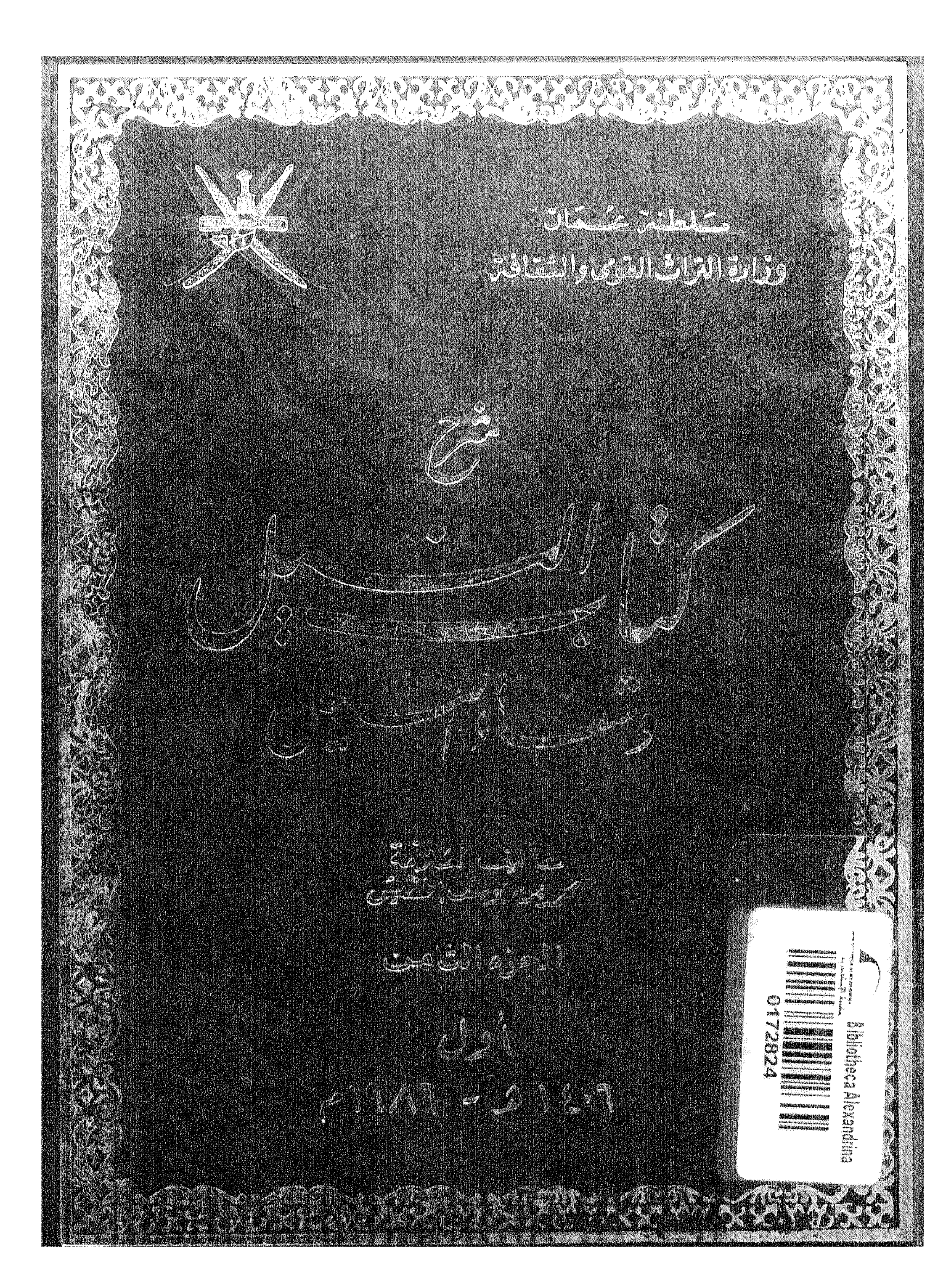

سلطنة عمان
وزارة التراث القومي والثقافة
شرح
كتاب النيل
وشفاء العليل
تأليف العلامة
محمد بن يوسف اطفيش
الجزء الثامن
أول
١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م







كتـاب
شرح النيـل
وشـفاء العليـل

(الجزء الثامن)

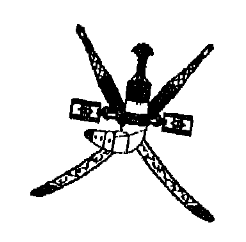
أول

١٤٠٧هـ - ١٩٨٦م

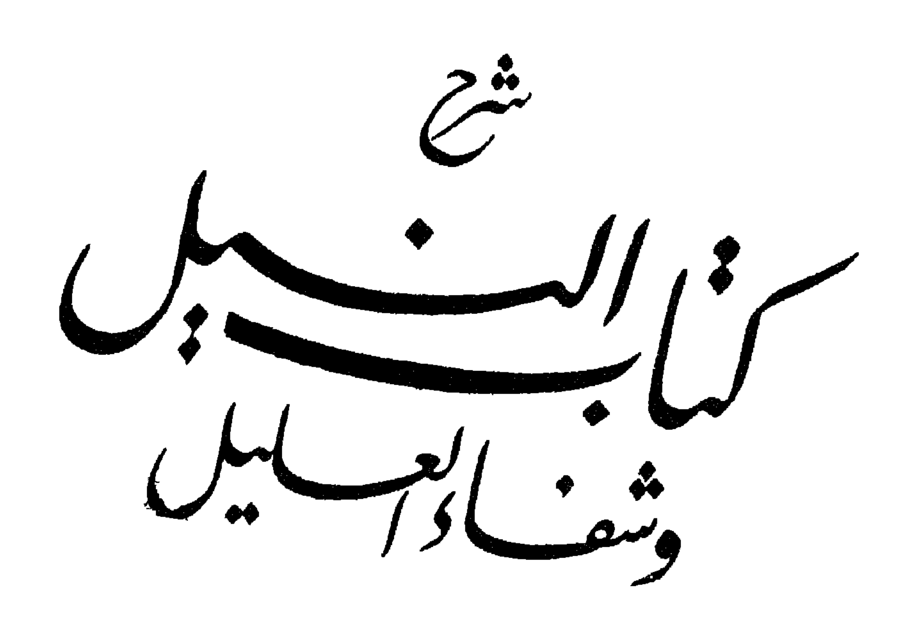
اهداءات ١٩٩٨

وزارة التراث القومي والثقافة

سلطنة عمان



سلطنة عمان
وزارة التراث القومي والثقافة



تأليف العلامة
محمد بن يوسف اطفيش

الجزء الثامن

أول

بسم الله الرحمن الرحيم

الكتاب الحادي عشر
في البيوع

. . . .

الكتاب الحادي عشر
في البيوع

هو جمع بيع جمع كثرة، وإنما جُمع البيع للتصريح بأنه أنواع كثيرة وإلا فهو مصدر يصلح للقليل والكثير . والبيع جائز بالإجماع لنحو قوله تعالى : ﴿ أحلّ الله البيع ﴾ ، ومنكره مشرك ، والحكمة تقتضيه لأن حاجة الإنسان تتعلق بما في يد صاحبه غالباً وصاحبه قد لا يبذله ، ففي تشريع البيع وسيلة إلى بلوغ الغرض من غير حرج وهو نعمة من الله تعالى. وهو جائز بالقرآن والسنة

. . . .

والإجماع، وإباحته في آيات أظهرها الآية المذكورة وهي على عمومها إلا ما خصه الدليل وقد خُصَّ بأدلة الشرع بيوعٌ كثيرة فبقي ما عداها على أصل الإباحة ، ولذلك قال ابن رشد — وهو مالكي —: البيوع الجائزة هي التي لم يحظرها الشرع ولا ورد فيها نهي .

باب

يطلق البيع شرعاً على العقد ، وعلى مقابل الشراء ،

باب

في تعريف البيع وفي أنواعه وغير ذلك

(**يطلق البيع**) لغة على مقابلة شيءٍ بشيءٍ، فهو شامل للبيع الشرعي وغيره كبيع الميتة وكالأجرة وكتمليك المرأة بالصداق وللشراء الشرعي وغيره ، و (**شرعاً على العقد**) فهو شامل للشراء ، والمراد العقد على الشيء الذي أُريد إخراجه من الملك على بدل له قيمة يتعوّض عليه وهو عين ملك ، أو على ذلك البدل المذكور ، (**وعلى مقابل الشراء**) ومقابله هو المشهور باسم البيع . وكل من البيع والشراء ينبغي الاهتمام به لعموم البلوى فيجب أن يُعرف حكم الله تعالى في ذلك قبل التلبُّس به .

وحقيقتها معروفة لكل أحد فلا تحتاج إلى حدٍّ ، وقد حدَّ البيعَ بعضٌ بأنه : نقل الملك إلى الغير بثمن، والشراءَ بأنه : قَبوله بالثمن ، وهو ابن حجر ،

وعُرِّف بهـا المعنى بإخراج الشيء من مِلْك على بدل له قيمة

وحَدّ ابنُ بركة - رحمه الله - البيعَ المقابلَ للشراءِ بما ذكره المصنف في قوله :

(وعُرّف) بالتشديد والبناء للمفعول ، أي عرّفه ابنُ بركة ، أي حدّ البيع حال كونه (بهذا) أي في هذا ، أو على هذا (المعنى) ، وهو مقابل الشراء ، (بإخراج الشيء) جنس يعم جميع الإخراجات (من مِلكٍ) فصلٌ مخرِج ، لإخراج الشيء من التولّي عليه كالإنكاح فإنه إخراج الولي للأنثى من حكمه إلى حكم الناكح ، فإن الولي كان متولياً عليها بالإنفاق ونحوه والتبعية في الصلاة إن كان أباً وينقل ذلك للناكح ، وإن زوّجها غير الولي لفقدان الولي فقد أخرجها من حكم نفسها . وللحرامِ كمغصوب وخمر ، فإنه لم يدخل ملكك ولو احتويت عليه فضلاً عن أن تخرجه من ملكك . وأما ما كالعَذِرة مما فيه منفعة ومن هو بيده أولى به فإنه مِلكٌ لمن هو أولى به فيما يظهر لكن لا يحل له بيعه . ووجه قولي إنه ملك لمن هو أولى به أنه لا يحل لأحد أن يأخذ العَذِرة من دار أحد أو كنيفة أو من مطرحها خارج البلد مثلاً إذا علم احتياج صاحبها إليها لنحو نخلٍ أو بقلٍ ، على القول بجواز الانتفاع بها لذلك ، وإذا كان مِلكاً احتاج لما يخرجه فيقدر محذوف أي بإخراج الشيء الذي له قيمة من ملك على بدل له قيمة .. الخ ، وقد يقال : يخرج بلفظ مِلك فإنه غير مملوك بالذات بل ملك الانتفاع به فقط .

(على بدل) الاستعلاءُ مجازيٌّ وذلك حال ، أو « على » للتعليل متعلق بإخراج ، وهو فصل مُخرِج للهبة التي ليست للثواب ومُخرج للصدقة وللعتق وللتدبير باعتبار وقت وقوع ما إليه التدبير ونحو ذلك ، وأما هبة الثواب

يتعوض عليه وهو عين مِلْك ، . . . . . .

والكتابة فداخلتان في الحدّ (له قيمة) أي لذلك البدل قيمة ، أي حصة من الحلال يقابَل بها. والجملة نعتٌ « بدلٍ » وبتفسير القيمة بالحصة من الحلال دخلت المكاتبة بالدراهم أو الدنانير فإنه بدل مقوّم بالحلال وإلا فهن أثمان لا مُثمَّنات ، وذلك فصل مُخرِج للبدل الذي لا قيمة له لكونه حراماً إذا جُعل ثمناً كخمر ومسكر وخنزير وعَذِرة (يَتعوَّض) ذلك البدل بالبناء للفاعل (عليه) ، أي على الشيء المخرَج من ملك ، والمعنى : يصير عوضاً عليه ، والجملة نعتٌ ثانٍ لبدل ، أو حال منه أو من الهاء في له . وهذا تتميم للحَدّ وتوضيح له لا فصلٌ مُخرِج للمبيع المحرّم كمغصوب وخمر فإن ثمنه الحلال في ذاته لا يَتعوَّض عليه لأنا نقول إنه خارج بقوله: «من ملك» فإنه غير مملوك (وهو عينٌ مُلِكَ) أي وذلك البدل جسم مملوك لا معنى ، وجملة مُلِكَ بالبناء للمفعول نعت لعين ، أو هو بإسكان اللام والإضافة بمعنى المملوك ، أي وهو نفس جسم مملوك وهو فصل مُخرِج لخدمة الأجير والمقارض فلا يسمى الاستئجار عليها بيعاً لأن الخدمة معنى لا جسم .

والتحقيق أن ذلك الحد غيرُ مانع ؛ لشمول الشراء ، فإن ما يُشترَى به شيءٌ مخرَج من الملك على بدل هو المبيع له قيمة وهذا البدل عِوَض عليه وجسم مملوك ، ويأتي الخلاف في بيع المنافع في آخر باب بيع الأرض ، قال الشيخ : « وإن أراد أن يبيع له كذا وكذا ذراعاً من الهواء فإنه لا يجوز لأن البيع إنما يصح إذا وقع على الأراضي دون المنافع .. » . واعلم أن كلاًّ من البيع والشراء يطلق على الآخر ، والأولى أن يقول : ويحدّهما ، أي الشراءَ ومقابلَه « إخراجُ الشيء .. » الخ .

والمبيع إما حاضر بحاضر ، فإن كان ثمناً بثمن فصرف وإلاّ فبيع ،
أو حاضر بذمة كثمن بمثمن ، كسلم إن . . . .

قال بعضٌ : ما خرج بعوَض سمَّوه بيعاً ، وما خرج ذُخراً للآخرة سموه صدقة ، وما قُصد للدنيا سموه هبة ، وما قصد به استمالة القلوب سمي هدية ، وما خرج في مقابلة إفضال سموه إحساناً ، وما خرج مشبعاً بطيب القلوب ورضا النفوس سموه منحة ، وإذا كان الإخراج بغير اختيار سموه غصباً أو سرقة .

(**والمبيعُ**) بيعاً جائزاً (**إما حاضر بحاضر** ، **فإن كان ثمناً بثمن**) كدينار بدراهم ودراهم بدينار ، وكُسورٍ مُسكّكة من فضة بمسكّك جامع لها ، أو بمسكك من ذهب وكُسور مسككة من ذهب بمسكّك منه جامعاً ، أو بمسكّك من فضة ، ويجوز بغير المسكك منها ، وأما المسكّك من النحاس أو من غيره فإن كانت فيه فضة معتبرة أو ذهب معتبر ، فكالدراهم أو الدنانير في جميع الأحكام البيعية ، وإلا فقيل : حكمه حكم العروض ، وقيل : حكم الدرهم والدينار (**فصرف**) ويسمى أيضاً بيعاً ، كما نصّ عليه قوله : « والمبيع إما ... » الخ ، وقد يكون ذلك غيرَ صرف كما لو قصد إلى بيع هذه المسكّكات الفضية أو الذهبية بالآخرَ بلا قصدِ ما ينوب كلّ دينار مثلاً بخصوصه من الدراهم ، وقيل : يجوز الصرف بلا حضور المصروف أو المصروف به وهو ضعيف جدّاً .

(**وإلا**) يكن الحاضر ثمناً بثمن (**ف**) هو (**بيع**) لا يسمى صرفاً بأن يكون ثمناً حاضراً بمثمن حاضراً ومثمناً حاضراً بثمن حاضرٍ (**أو حاضر به**) شيءٍ في (**ذمة** ، **كثمن**) حاضر (**بمثمن**) غير حاضر أو بالعكس .

فالأول (**كسلم**) وإنما يسمّى البيع بثمن حاضر بمثمنٍ غير حاضر سلماً (إن

أجل ، وكبيع النقد أو الحلول إن عجل أو مُثَمَّناً بثمن مؤجل

أُجّل) ، وأجـازه بعضٌ بغير الدنانير والدراهم . وقيل : سمي بغيرهن سلماً لتسليم رأس المال في المجلس وذلك كما سُمّي بهن سلما . والصحيح أنه لا سَلَم إلا بالدنانير والدراهم ونحوهما من السِكّة (وكبيع النقد) وهو احضار الثمن دون المثمن ، لكن لا أجل فيه ، وسُمي بيعَ النقد لنقد الثمن فيه أي إحضاره أو لكونه بالنقد الذي هو الدنانير والدراهم ، وأجـازه بعضٌ بغير الدنانير والدراهم ، والصحيح الأول ، وذلك مثل أن تعطيه ديناراً على أن يعطيك ثوباً أو كيْلاً من تمر أو شاة أو نحـو ذلك على صفة مخصوصة يؤدي متى استأديته . وقيل : لا يجوز بيع النقد لأنه بيع ما ليس معك ، وهو المختار فيما يأتي إن شاء الله . وقول الشيخ : « وأما الحاضر بشيء في الذمة فإنه يكون عاجلاً » ينبغي فيه عودُ هاءِ « إنه » إلى الحاضر على حـذف مضاف ، أي فإن ثمنه وهو الشيء الذي في الذمة ، أو فإن سبيله المذكور .

والثاني ما أشار إليـه بقوله : (أو الحلول) بأن يكون الحاضر هو المثمن وغير الحاضر هو الثمن ، لكن بلا أجل بل متى شاء البائع استأداه (إن عجل) البيع ولم يؤجل ، ولم يكن يداً بيد وهذا قيد عائد إلى عموم التشبيه في قوله : كبيع النقد أو الحلول (أو مُثَمَّناً) حاضراً ، وهذا هو الصواب . وأما قولهم مثمون فخطأٌ ، اللهم إلا إن قيل : بالحذف والإيصال والأصل مثمون له ، أي مجعول له ثمن، ومعنى قولك: مثمن، جعلته ذا ثمن (بثمن مؤجل) ونصب مثمناً على أنه خبر لكان محذوفه ، والعطف على أجل كأنـه قال : إن أُجّل أو كان مثمناً بثمن مؤجل ، ولا يلزم أن يكون هـذا سلماً مع أنه ليسَه لأن قوله إن

كبيع الدّين أو معجـــل كالنقد ، وشمل الخيار والمرابحـــةَ ،

أُجِّل لم يعد لمجرد قوله : سلم ، بـل لعموم التشبيه . (**كبيع الدَّين**) أي البيـع لأجل وهو أن يباع حاضر بشيءٍ مؤجل، وهذه الإضافة لأدنى ملابسة والكاف للأفراد الذهنية ، وأما القرض فهو مثمن بثمن على حلول ، ورخص في الأجل له بعد العقد ، ورخص ولو في العقد ، وكذا « الكاف » للأفراد الذهنية في قوله : كسلم (**أو**) مثمناً حاضراً بثمن (**معجَّل**) وهذا يعم بيـع الحلول الذي ذكره والبيـع يداً بيد المشار إليه بقوله : (**كالنقد**) فهو غير المسمَّى بيـعَ النقد .

(**وشمل**) اسمُ البيـع (**الخيـــارَ والمرابحةَ**) أي بيـعَ الخيـــار وبيـعَ المرابحة ، وهو أن يزيد له على ما اشترى به ، ويعقد البيـع على الزيادة وتسميتها جاءت من قبل صفة العقد ، وما قبلها من قبل صفة المبيـع .

وإن قلت : بقي عليه البيـع بثمن حاضر بثمن غير حاضر وبالعكس، قلت: لا بل دخل ذلك في قوله : « حاضر بذمة » ولو كان يأباه عدم ذكره فيالتفصيل إذ قال : فإن كان ثمناً . وأما بيـع مثمن غائب بثمن غائب ، أو ثمن غائب بثمن غائب ، أو مثمن غائب بثمن غائب ، فلا يجوز لأنه من بيـع الدَّين بالدّين سواء كان الدَّين في ذمة البائع والآخر في ذمة المشتري فتبايعا بها أو كان الدينان في ذمة غيرهما فباع كلٌ للآخر ماله علىأحد بما للآخر على أحد أو كان في ذمة أحدهما دين وللآخر في ذمه غيره .

والكلام إنما هو في المبيـع بيعاً جائزاً ، وأما بيـع ما في الذمة بحاضر ، سواء كانا ثمنين ، أو مثمنين ، أو أحدهما ثمناً والآخر مثمناً فلا يجوز أيضاً لأنها إن كانا من جنس فربا ولو بلا زيادة لأن كون أحدهما حاضراً والآخر في ذمة زيادة بل

يكون رباً على الصحيح بمجرد اتفاق الجنس إذ عدم حضور أحدهما ، ولأن ذلك من بيع ما لم تقبض وإن اختلافاً فلأنه من بيع مـــا لم تقبض وإن كان طعاماً فلذلك ، ولأنـــه من بيع الطعام قبل أن يُستوفى ، وأما بيعُ شيءٍ معين أو شراؤُه بتأخير مؤجل أو غير مؤجل بإنقاد القيمة أو تأخيرها فلا أيضاً ، لأن المعين لا تقبله الذمة ولا يدري أيسلم لوقت القبض أم لا سواءٌ كان ثمناً أو مثمناً ، وقول الشيخ : « لوجود الجهل في تسليمه إلى البائع » المراد فيه بالبائع ما يشمل البائع والمشتري بمعنى أيّاً منهما كان .

والمشهور أن الدنانير والدراهم والذهب والفضة مطلقاً أثمانُ الأشياءِ والأشياءُ مثمنات لها ، والمسكك منها ثمن لغـــير المسكك ، وقيل : هو أيضاً مثمن كما يكون ثمناً ، قيل : وذلك بأن تكون بعت لك هـذا الدرهم أو هذا الدينار . والتحقيق فيما يكون ثمناً ومثمناً أنه يتبيّن بنحو العقود في السوق فما جيء بـه ليؤخذ به من نحو السوق ، وما سوى الدراهم والدنانير كله يكون ثمناً ومثمناً ، وذكر القاضي في « أنوار التنزيل » أن أصل الاشتراء بذلُ الثمن لتحصيل مـا يطلب من الأعيان ، فإن كان أحد العوضين ناضّاً ، أي ذهباً أو فضة ، تعين من حيث أنه لا يُطلب لعينه أن يكون ثمناً وبذله شراءً وإلا فأي العوضين تصورتَـه بصورة الثمن فباذله مشترٍ وآخذه بائع . اهـ . والله أعلم .

(ثم) للاستئناف بناء على جواز مجيء « ثم » له ، أو عاطفه على محذوف ، أي ثبت جواز البيـــع ثم (**وردت من الشارع**) وهو رسول الله ﷺ ، لأن الشرع ورد على لسانـه وبعضه باجتهاده إن قلنا إنه يجتهـد في الشرعيات ، أو المراد سبحانه وتعالى فإن جُل المناهي في القرآن ، ألا ترى الربا فـــإن تحريمه

مَنَاهٍ مانعة من انعقاده أصولها أربعة : نهي تعبد لا يعقل معناه كالربا ، وعن بيع محرم ، . . . .

مصرح به فيه ، والغرر معلوم النهي من النهى عن أكل مال الناس بالباطل ومن الظلم وعن المكر والحيل ، والمحرم معلوم النهي عن بيعه من تحريمه ، بل الحر بيعه معلوم النهي من النهي عن الظلم ، والشرط في البيع معلوم النهي من السنة وهي بوحي من الله على الصحيح ، « وثم » بمعنى الواو أو لمجرد الترتيب ألا ترى أنه لا مهلة بين إحلال البيع وتحريم الربا في قوله تعالى: ﴿ أحل الله البيع وحرّم الربا ﴾ إلا إن قيل : إن هذه الآية نزلت بعد آية أخرى مُحِلة للبيع (مَناه) بفتح الميم وكسر الهاء منونة كجوارٍ وغواش ، جمع منهى بفتحها مصدر ميمي بمعنى النهى والجمع باعتبار الأنواع (**مانعة من انعقاده**) أي من انعقاد البيع (**أصولها أربعة :**) .

الأول : (**نهي تعبد**) أي طلب العبادة فالتفعل هنا للطلب والمعنى نهي طلب به أن يعبد بترك المنهي عنه فقط ، أعني بدون أن يعرفنا علة النهي كما قال : (**لا يعقل**) لا يدرك بالعقل (**معناه**) أي حكمته وعلته فإن علة الشيء وحكمته معنية فيه (**كالربا**) بالألف لأنه عن واو ، وأجاز بعضهم كتبه بالياء ، وأجيز كتبه بالواو ولو في غير المصحف ، ومَدُّه لغة ضعيفة .

(و) الثاني : نهي (**عن بيع محرمٍ**) أي عن بيع ما ورد أنه حرام بدون اعتبار البيع كالميتة فإنها حرام الأكل والانتفاع ، وكالحُرّ فإنه حرام ظلمه وحرام استعماله بلا رضاه وحرام استعماله بلا أجرة إن لم يرض بعدم الأجرة وبيعُه ظلم له ونقص من حقه نقصاً لا يبيحه رضاه وذلك كله زيادة على

وإن لا لعينه ، وعن غرر ، وعن شرط في بيع ، وتفرّع عن ذلك الغش والضرر ، والزمان . . . . .

ما ورد من النص على تحريم بيعه . وبتفسير بيع المحرم بذلك يعلم تخصيص ذلك بلفظ المحرم مع أن تلك المناهي كلها محرَّمة ، وما حرم عن شخص دون شخص أو في حال دون آخر أو جهة دون أخرى فجائز بيعه وشراؤه فيجوز للإبن سرّيّة أبيه إذا ورثها أو وهبت له الجواز استنفاعه بها بخدمة وغيرها ولو مُنع عنه جماعها والتلذذ بها . وأنه يحرم بيع المحرم وشراؤه إن كان محرّماً رأساً (وإن) كانت تحريمه لغير عينه (لا لعينه) كتحريم خلّ مخلوط بخمر وإن قلّت .

(و) الثالث : نهي (عن غرر) في بيع كغيره ، مثاله في البيع بيع الجزر واللفت في الأرض .

(و) الرابع : نهي (عن شرط في بيع) على ما يأتي إن شاء الله تعالى .

(وتفرع عن ذلك) المذكور من الأربعة : (الغش) بكسر الغين فيما قالوا ، ولعله الإسم ، وبالفتح المصدر . أراد به هنا الحاصل من الغرر ، فالغرر التحيل والغش إيقاعه بذلك التحيل فيما يكره (والضرر) الهيئة الحاصلة من فعل الأمر الذي يشق على النفس كتلقي الركبان والاحتكار ، وعن قرض جر منفعة ولذلك اختلف في القرض في بلد آخر ، ومثله البيع في بلد على الآخذ في بلد آخر وفيه الخلاف في البيع والشرط الآتي في بابه ويأتي ذلك أيضاً في باب الصرف .

(والزمان) كالبيع ليلاً أو في ظلمة والبيع للسكران حال سكره ، وللمتغلب عليه النوم ، وللطفل .

والمكان ونحو ذلك من الخارجيات ، . . . . .

(**والمكان**) كبيع المحتكر طعاماً احتكره في مكانه الذي احتكره فيه وكالتبايع في موضع تتلقى إليه السلع وما جلب ، أو مكان مظلم ، أو مكان مغصوب بالنسبة إلى غاصبه ، أو مطلقاً على خلاف . وأما النهي عن البيع والشراء بعد النداء لصلاة الجمعة ، أو في المسجد فلا أدري وجه تفرعه عن تلك الأربعة ولعل معنى كونه فرعاً أن البيع والشراء فيهما الأصل جوازهما كما جاز الأكل والشرب فيهما ، ولكن منعا تعظيما للمسجد وذلك الوقت ولئلا يشغل عن العبادة فكان النهي فيهما أدنى رتبة عن الأربعة فسمي بذلك فرعاً عنها، ولذلك حكم بانعقاد البيع فيهما على خلاف فيه بعد ذلك النداء والله أعلم . ويستعمل الغرر والغش بمعنى غير ما ذكر كما يأتي ، ويستعملان بمعنى ، ويستعمل الضرر بمعنى يعمهما فهو أعم ، ويحتمل أن يراد بالغرر ما لا يعلم وجوده أو عدمه أو لا تعلم قلته أو كثرته أو لا يتيقن القدرة عليه كطائر في الهواء إن باعه مالكه ونحو ذلك ، والغش تصوير القبيح في صورة الحسن أو تكثير الشيء بما ليس منه ونحو ذلك والخديعة أن يضره من حيث لا يعلم ويطلق الغش على هذا أيضاً (**ونحو ذلك من الخارجيات**) نسبة إلى مطلق الخارج أو هي نسبة مبالغة والمراد ما ليس من ذات الأربعة بل خارج عنها كبيع ما ليس معك وبيع التمرة قبل أن تزهو .

وقول الشيخ : « إلى ما أكثر من ذلك » يحتمل أن تكون فيه « ما » زائدة « وأكثر » مجرور بالفتحة بإلى وأن تكون نكرة موصوفة بأكثر بالفتح نيابة عن الكسرة ومحل « ما » الجر بإلى ويحتمل أن تكون موصولة « وأكثر » بالرفع خبر لمحذوف ، أي إلى ما هو أكثر ، وإنما حذف صدر صلة غير « أي »

. . . .

لطولها بالجار والمجرور وهما قوله « من ذلك » وليس ذلك قليلاً مع الطول إلا بالنسبة إلى ذكر صدرها، هذا مراد أبي ستة إن شاء الله فيكون ذلك نظير قراءة بعض « على الذي أحسن » بالرفع في كونه مما حذف فيه صدر الصلة لا في القلة ، وقد يقال هو نظيره في القلة أيضاً لكن تختلف القلة فإن القلة في القراءة حقيقية وفي كلام الشيخ نسبية كما علمت ، وأحد هذين الاحتمالين هو مراد أبي ستة جزاه الله عنا خيراً ، والله أعلم .

باب

حرُم بيع مُجمع على تحريمه كميتة ، وجاز شَعْرها ، وَوَبَرها وصوفها وجلدها بإعلام لتطهر . . . . . .

باب

في بيع المحرمات وبعض ما نهي عنه وغير ذلك

(**حرم بيع مجمع على تحريمه**) رأساً أما مجمع على تحريمه من جهة فيجوز بيعه من الجهة الأخرى ؛ وذلك المجمع عليه .

(**كميتة**) لم يستثن السمك والجراد لأن لفظ الميتة في الاصطلاح لا يشملهما لأن الميتة اصطلاحاً كما مر في الكتاب الأول : كل بريّ ذي نفس سائلة زالت ذكاته بغير تذكية شرعية ، فالسمك ليس ميتة لأنه ليس برياً ، والجراد ليس ميتة لأنه لا نفس له سائلة وهي الدم ، وتسميتها ميتة في الحديث إنما هي باعتبار اللغة والعقل (**وجاز شعرها ووبرها وصوفها وجلدها بإعلام**) من البائع للمشتري بأنها من الميتة (**لتطهر**) بالبناء للمفعول ، فتطهير جلد الميتة بالدباغ ،

ودم ، ولحم ، وخنزير ، وسائره ، وخمر ونحوها . .

وتطهير صوفها ووبرها وشعرها بالتتريب ، فلو طهرهن أو قطع الوبر والصوف والشَّعر من حيث لا تصلهن رطوبة الميتة لم يلزمه إخبار بأن ذلك من ميتة ، وإن باع بلا تطهير وبلا اخبار فهو بيع عيب وفيه خلاف يأتي، ويجزى في الإخبار أن يقول : إن ذلك محتاج لتطهير بدباغ أو تتريب ومن زعم أن صوف الميتة وشعرها ووبرها وجلدها لا يطهر وأنه كلحمها لم يجز بيعها .

واختلف في عظمها وقرنها وظلفها وخفها وحافرها فمن قال تنزل فيهن الحياة منع بيعهن مطلقاً لأن بموتها زوال حياتهن فهن ميتات وهو الصحيح لقوله: ﴿ قل يحييها الذي أنشأها ﴾ ولأنها تنجبر بعد الكسر ومن قال : لا تنزل الحياة فيهن لم يطلق عليهن اسم الميتة فأجاز بيعهن بشرط الإعلام لإزالة ما بهن من رطوبة الميتة ، وإن أزالها فله بيعها بلا إعلام ، وإن باع بلا إزالة وبلا إعلام فعيب ، ولولا ما ورد في جلد الميتة لجزمنا بتحريمه وتحريم بيعه لأنه تدخله الحياة قطعاً .

(ودم) لم يشمل الطحال والكبد لأنهما لا يسميان في العرف دماً ، ولا يتبادر تسميتها دماً ولو وردت تسميتها دماً في الحديث فلم يحتج لاستثنائها ، ومن حرم دم القلب وما يبقى من الدم داخل الذبيحة مجتمعاً في المنحر حرم بيعها، ومن أحلها أجازا أكلها وشربها وبيعها، وأما الدم الميت ففي حرمته قولان مثارهما هل هو مسفوح ؟ وحكموا بطهارة المسك .

(ولحم خنزير) إجماعاً (وسائره) على الصحيح .

(وخمر ونحوها) من المسكرات وإن زال إسكارها جازت على الخلاف

وقـــذر إنسان إن لم يخلط بطاهر كعرة بسماد ولحمـــه وسائر أجزائـه . . . .

ويسمى خلٌّ الخمر ، والخمرَ المتخللة ، وذلك أنه يزول إسكارها بالملح ونحوهما ، فقيل : هي طاهرةٌ ، حينئذ جائزٌ شربها حلالٌ بيعها لخروجها من حد الخمر ، وقيل : غير جائز ذلك وغير طاهرة ، وكذا مـــا استحال عن أصله فيما قال بعض ، ففي الطرطال إن صح أنه من خمر قولان . وليس منها القهوة ، وأخطأ عندي من حرمها إخطاء بيِّناً وإنما المحرم إدارتها على صفة الخمر عنـــد شربها والتغني عليها وشربها في إناء نجس ونحو ذلك لا ذاتها ، وأما القهوة في الحديث فالخمر كما يعلم من كتب اللغة . ومعنى اللعن في الحديث للخمر ومشتريها وبائعها ومن ذكر معها بجرد الإبعـاد فإنه الموجود في جانب الخمر وفي جانب من ذكر معها ، فذلك من عموم المجاز لا من الجمع بين الحقيقة والمجاز ، هذا ما ظهر لي بعد إفراغ الوسع في فهم الحديث ، أمـــا إبعاد الخمر فمن الحلال وأمر الإسلام وأما إبعاد هؤلاء فمن رضا الله والجنة فأخذ من الإبعاد بجرد الإبعاد ، ولو قلنا : إن إبعاد الخمر تحريمها وإبعاد هؤلاء عن الرضا والرحمة ، وأريد ذلك كله باللعنة كان جمعاً بين الحقيقة والمجاز أو بين معنيين بكلمـــة واحدة وفي ذلك خلاف ، ولك تقدير لعن بعد قوله : لعن الله الخمر على معنى يناسب هؤلاء .

(**وقذر إنسان**) غائطـه وبوله (**إن لم يخلط بطاهر**) من الأشياء الطاهرة (**كعُرَّة**) بضم العين وتشديد الراء وهي الغائط مخلوطة (**بسماد**) بفتح السين وهو الزبل أو بتراب أو رماد أو غير ذلك ، وإن خلط بطاهر وكان المقصود الطاهر جاز البيع إن كان المحرم غـــير معتبر في البيع والشراء ، ولا في واحد منهما حتى إنه إن لم يكن لم ينقص الثمن وإن كان لم يزد (**ولحمه وسائر أجزائه**)

وبيع حر ، ويجبر بائعه برده ، وإن بكل ماله ، فإن وجده ميتاً على الرق أعطى قيمة خدمته للفقراء مطلقاً ، وديته . . .

وجاز ريقه . وذكر الناس أن من السم ما يعمل من قطارة الإنسان فإن صح لم يجز بيعه وشراؤه والانتفاع به ، وهكذا لا ينتفع بالميتة فإن صح أن هذه الأجسام البيض المصورة بصورة الشموع الموقدة من شحم الميتة أو ذبيحة المشركين أو لحمها لم يجز إيقادها كما لا يجوز بيعها وشراؤها .

(**وبيع حُرٍّ**) ولو مكاتباً وينبغي التجنب عن شراء العبيد التي تجلبها المغاربة من المغرب وبيعها مخافة الوقوع في الأحرار فإن في المغرب قرى أهلها موحدون أصلهم في العبودية أو في غيرها يقرأون القرآن ويصلون الخمس على مذهب المالكية ، ونحن نجد كثيراً منهم يجلب وهو موحد في بلده يقرأ القرآن، وبعض على مذهب الشافعية ما بين المغرب والقبلة ولا سيما إن كان غير بالغ فإن سكوته لا يؤخذ به إلا إن علم المشتري أن أمه وأباه مشركان أو صحت عبودية أمه ، أو مع أبيه وجاء معه أو معها فيكون تبعاً لها ما لم تعلم أن أباه موحد (**ويُجبر بائعه برده**) بما وجد (**وإن بكل ماله**) قلت : وأن بأخذ دَين ، لأنه يأخذه على نية التخلص منه واسترجاع الحر ، ولزمه ردّ ثمنه لمشتريه ورده ولو علمه المشتري حراً على الصحيح عندي ، وقيل : إن علمه حراً لزم البائع ردُّ الثمن فقط .

(**فإن وجده ميتاً**) بقتل أو بدونه (**على الرق**) أي العبودية (**أعطى قيمة خدمته للفقراء**) الموحِّدين (**مطلقاً**) ولو كانوا في البراءة ، وإن لم يعلم كم هي احتاط (**وديته**) بكله إن قُتل وبعضه إن جرح أو فُعل فيه ما أتلف

وعقره إن كان أنثى للمتولين منهم إن لم يعلم له وارثاً بعد
ردّ قيمته ، ولزمه إيصاءٌ بتفتيش عنه إن لم يجده ،
وخاف موتاً . . . .

عضواً أو حاسة أو أثّر فيه ، وجميع ذلك إن ُفعل فيه ذلك، مثل : إن جرح ثم قتل ، وقيل : لا دية عليه إن ُوجد ميتاً (**وعُقره**) أي عقر الإنسان الحر (**إن كان انثى**) وتسرّاها مشتريها ومن انتقلت إليه منه وزنى أحد بها غير بالغة مطلقاً أو بالغة بقهر أو نوم أو سكر أو تدليس، وقيل : لا يلزمه شيءٌ من العُقر إن زنى بها أحد وهو أصح ، وكذا ُعقر حر باعه وزنى به سيده أو غيره قهراً أو كان طفلاً ولو برضا (**للمتولين منهم**) من الفقراء ، وقيل : للفقراء مطلقاً (**إن لم يعلم له وارثاً**) وإن علمه أعطاه ذلك .

وإن وجده حياً أعطاه قيمة الخدمة والأرْش والعُقر ، وإن أُعطي عقره أو أرشه لمشتريه لم يكفه بل يعطيه البائع ذلك له أو لوارثه ، وإن أعطى له بنفسه لا لمشتريه لكن على حساب العبودية زاد بائعه له أو لوارثه ما نقص (**بعد رد قيمته**) لمشتريه ، والبعدية متعلقة بأعطى ، والترتيب بها معنوي نظراً إلى أن اللازم سابقاً رد قيمته لأنها أول ما ترتب في ذمته ، لكن على تقدير أنه أخذها قبل لزوم الديَة أو العُقر أو نحوهما ، فلما أخذها لزمه ردها ثم لزمه ما كان بعدُ من دية أو غيرها ، وإلا فلو رد القيمة آخراً لجاز ، ودية المجهول ودية أعضائه وجروحه وآثاره وكل ما يفعله الإنسان في نفسه من جرح أو شعر لا يجوز نزعه للفقراء المتولين (**ولزمه إيصاء بتفتيش عنه**) وبما علم به من لازم أرش أو ُعقر وخدمة ونحو ذلك إيصاء بعد إيصاء (**إن لم يجده وخاف موتاً**) قبل أن يجده .

وحرِّمت أُجرة زانيةٍ وكاهن . . . .

فإذا أيس منه ورَثَتُه أو ورَثتُه وثته أو أسفل تصدقوا بذلك على الفقراء مطلقاً على الصحيح عندي وقد ادعى كثير من العلماء أن اللُقْطة ودية المجهول لا تعطيان إلا للمتولين ، وقيل : لا يتصدقون بذلك أبداً بل يحفظ وليس عندي بشيء ويوصى به وصي بعد وصي ، وقيل : لا يلزم بائع حر إلا قيمته ، وعُقرُه إن كان أُنثى وتسرّاها المشتري أو من انتقلت إليه منه ، وخدمتُه ، ويأتي في في كتاب الأحكام في أواخره في قوله : « باب بغى مانع مشتركاً ... » الخ ما نصه : « وجاز لمعتق قتال مريدِ استرقاقه ... » الخ ، ويأتي كلام في باب البيع الفاسد ، وإن سئل : أنت عبد فأنعم فإذا هو حر لزمه رد الثمن لمشتريه ، وإن سكت لزم البائع ، وقيل : إياه .

ومن دخل يدَه حرٌ أو حرة على العبودية ، ولما علم بها رده لمن دخله منه فلا ضمان عليه عند أبي عبيدة ، واختار الربيع الضمان فيشتريه ويُشهد أنه حر . ومن أعتق عبداً وأنكر ومات وقد باعه لم يلزم الورثة ردُّه بمال موروثهم ، وقيل : لزمهم إذا علموا ، ومن باع حراً فأعتقه المشتري رد للمشتري الثمن، وإن امتنع من قبضه أعطاه للحر ، ومن باع حرة لزمه ردُّ ما ولدت عند مشتريها مثلها، ومن استخدم مُعتقه حتى مات فأجرته لورثته وعتق مثله، وقيل : لزمته الأجرة والدية لوارثه وإن لم يكن فلجنسه المعتَقين .

(**وحرمت أُجرة زانيةٍ**) وزانٍ ، سواء يُعطي الأجرة من زنى أو من زُني به وأُجرةُ الجمع بينهما ، وأُجرة الدلالة على ذلك (**وكاهن**) لما فيها من أخذ العوض على محرم ، فإن الكهانة محرمة وعلى أمر باطل ، وروي عنه ﷺ : «من أتى كاهناً أو صدقه فقد كفر بما نزل على محمد،ومن أتاه غير مصدق لم تقبل صلاته

ومتعاطٍ علم غيب ، وخبر عن آتٍ وعرّاف كمدعي معرفةِ سارق ومسروق وضالة ومكانهم وكتاف ناظر في كتف شاة ، ومنجم ، وخطاط ، وإن بحصى ، وتصح توبتهم بالرد ، . . . .

أربعين يوماً » والكهانة - بفتح وكسر - الإخبارُ عن الجن بما يسترقونه أو بما يزيدون فيه أو بمـا لا يطلع عليه الإنسان غالباً أو يطلع عليه من قُرب لا من بُعد ، وذلك مراد المصنف ، ووجـه اختصاص الكاهن بالكهانة أنّ له ذهناً حاداً ونفساً شريرة وطبعاً نارياً فألفته الشياطين لمـا بينه وبينهم من التناسب ، ويطلق أيضاً لفظ الكاهن على العرّاف الذي يضرب الحصى ، والمنجّم ، والقائم بأمر غيره الساعي في قضائه ، والقاضي بالغَيب ، ومن أذِن بشيء قبل وقوعه ، والمخبر بظن وحدْس أو تجربة وعادة .

(**ومتعاطٍ علم غيب وخبر**) بالجر في النسخ عطفاً على « غيب » أي وعلم وخبر ، أي دعوى تحقيق وخبر ، عطف خاص على عام (**عن**) شيءٍ (**آت**) بلا كهانة ولا عِرافة ولا كِتافة ولا تنجيم ولا تخطيط (**وعرّاف كمدعي معرفة سارق ومسروق وضالة**) وخبيئة (**ومكانِهم ، وكتافٌ**) فسره بقوله: (**ناظر في كتف شاة**) مستدل بخطوط في الكتف . (**ومنجم**) ينظر في النجوم مستدلاً بها (**وخطاط وإن**) كان يخط (**بحصى**) يكشف المعرفة من خطوطه . وذكر ابن حجر أن الكاهن يتعاطى الإخبار عن الكائنات في مستقبل الزمان ويدعي معرفة الأسرار ، والعرّاف هو الذي يدعي معرفة الشيء ، والمسروق مثلاً ومكان الضالة ونحوهمـا فالأجرة على ذلك كله أو على الدلالة عليه على التسبب في شيء ما منه حرام (**وتصح توبتهم بالرد**) وإن لم يجدوا من أخذوا منه ولا وارثه فللفقراء .

وثمن كلب غير معلَّم ، . . . .

(وثمن كلب غير معلـّم) وحل ثمن المعلـّم ، ومر تفسيره في الذبائح . وأجاز الشيخ أن تأخـذ ثمن الـكلب إذا بعته لمن يكسبه لضرع أو زرع أو صيد . ولا يشترط الشيخ في بيعك إياه لمن يصيد بـه أن يكون يريد تعليمه لبقاء منفعة أخرى فيه وهو الصيد فيذكيّ ما وجده حياً ويطرح ما مات لأنه غير معلـّم ، وروى أبو عبيدة عن جابر بن زيد عن ابن عباس عن رسول الله ﷺ أنـه نهى عن ثمن الـكلب ، قـال ابن حجر : ظاهر النهي تحريم بيعه ولو معلـّماً ، ومن لازم ذلك أن لا قيمة على متلفه ، وبذلك قال الجمهور . وقال مالك : لا يجوز بيعه وعلى متلفه قيمته ، وعنه كالجمهور ، وعنه يجوز ، وتجب القيمة كأبي حنيفة. وعن ابن عباس عنه ﷺ : « إن جاء يطلب ثمن الـكلب فاملئوا كفه تراباً » .

وكذا روى أبو هريرة : لا يحل ثمن الـكلب والعلة نجاسته . ومشهور مالك جواز اتخاذه لمنافع وأن النهي عن بيعه تنزيه ، وأما التسوية بين ثمنه ومهر البغي فمحمول على الذي لم يؤذن في اتخـاذه ، وهو قريب من مذهبنا الذي ذكره المصنف وهو أنه يحرم ثمن غير المعلـّم ، وأنه يجوز اقتناء الـكلب مطلقاً لـكزرع فتلك الأحاديث يُخص عمومها بحديث جـابر بن عبد الله : نهى ﷺ عن ثمن الـكلب إلا كلب صيد ، ولزم من ذلك أن للمعلـّم قيمة على قاتله وهي مـا بلغت عند عدول الصيد بالكلاب كما في مدونـة ابن القاسم المالكي ، وقيل : أربعون درهماً ، وكذا لـكلب الراعي أو الزرع أو الضرع أو نحوهما قيمته على قاتله عندنا وعند المالكية ، وقال بعضنا : قيمته ثمانية دراهم ، وقيل : كبش .

ودية السنـّور أربعة ، وقيل : ثمانية وعشرون ، والحق عندي أن لا يفرق بين هرة وولدها جزماً ما لم يستغن عنها، وأن لا يفرق بينهما استحساناً أكيداً بعد

وذي ناب أو مخلب على الخلف ، . . . . . .

الاستغناء ولا وجه لتفريقه أصلاً إن لم يملكه ولا سيا إن علمه مملوكاً وأن المعلّم طاهر لا كما قيل بنجاسة الكلب مطلقاً . قال بعض : وعلة المنع من بيع الكلب عند من لا يرى نجاسته النهي عن اتخاذه والأمر بقتله ، ولذلك ُخصّ منه ما أُذن في اتخاذه ، ويأتي في كتاب الأحكام إن شاء الله تعالى ، ولا يسترد قاتل كلب غير معلّم أو قِط بتعدية ولا على ثمنه لمستمسك ببيعه ، في أواخر قوله : فصل يستمسك بأجير لبناء .. الخ (**وذي ناب أو مِخلب**) من سباع الوحش والطير (**على الخُلْف**) فمن حلله حلل الثمن ، ومن حرم حرمه ، ومن كره كرهه . وهذا الخلف موجود في الكلب فقوله : «على الخلف» عائد إليه وإلى ذي ناب أو مخلب . والمشهور الصحيح في الكلب مـا ذكرته عن أصحابنا رضي الله عنهم ، وإنما ساغ الخُلْف لحمل بعض النهي عن ثمن الكلب على التنزيه . وأمـا قول بعض المالكية : لا يباع الكلب المنهي عن اتخاذه باتفاق ولا المأذون في اتخاذه على المشهور فالمراد فيه اتفاق المالكية . والباز من ذوات المخلب، وذكر المصنف في كتاب القسمة أن ثمنه مكروه مع ثمن الكلب في أواخر باب دعاوى الورثة ، قال العاصمي :

واتفقوا أن كلاب الماشية يجوز بيعها ككلب الباديه
وعنـدهم قولان في ابتياع كلابِ الاصطيادِ والضّياعِ

قال ميارة : اتفقت المالكية على جواز بيع كلابٍ اتخذت لحفظ المواشي عما يعدو عليها من الحيوان وكلب الحفظ في البادية . وأما كلب الصيد فقال سحنون: يشترى ويباع بلا كراهة ومن شاء حج بثمنه ، وكذا قال ابن نافع وابن كنانة .

وجـــاز اقتناءُ كلبٍ لكَ زرعٍ وبنـــاتٍ وضرعٍ ومعلَّمٍ ،

قال بعض : وهو المشهور . وقال ابن القاسم راوياً عن مالك : لا يجوز بيعها ولا شراؤها وهـو المشهور على الصحيح عندهم ، وروي عن مالك الكراهة ، وعن ابن القاسم جواز اشترائه ومنع بيعه فهذه أربعة أقوال، وما الذي لا يباح اتخاذه فلا يباع اجماعاً ولا يحل ثمنه . وذكر المازري خلافـــاً في الكلب الذي يتخذ لحفظ الدور والفنادق والحمامات وإلى المنع ذهب ابن القصار .

(**وجاز اقتناءُ**) أي اتخـــاذ (**كلبٍ**) غير معلـَّم (**لكَ زرعٍ ونباتٍ**) — بتقديم الموحَّدة — يحفظن ، وأما النبات — بتقديم النون — فيدخل بالتشبيه كما يدخل سائر المنافع به . وفي روايات ونسخ في كتب الفقه بتقديم النون فيجوز اتخـــاذه ليحفظ النساء والصبيان (**وضرعٍ**) كناية عن الأنعام فشمل الذكور منها (**ومعلـَّمٍ**) لصيد أو ذلك ونحوه من المنافع كعيال صغار وأمهات وجدات وعمات وخالات وكل من يُخاف عليه ولو أجانب أو رجـــالاً فيجوز إعطاء الثمن شراءً ويجوز لبائعه إن اقتناه لذلك وباعه لذلك .

وأما نهيه ﷺ عن اقتناء الكلب فإنما هو فيما يُقتنى منها لا لجلب نفع ولا لدفع ضر ، كما روى أبو عبيدة عن جابر عن عائشة عن رسول ﷺ : « من اقتنى كلباً لا لزرع ولا لضرع نقص من أجره كل يوم قيراط » وفي روايـــة : « قيراطان والقيراط كجبل أحد » ، قال الحسن البصري : لأنه يُروِّع المسلم ، وحملوا على الزرع والضرع سائر المنافع ودفع المضار ، وأما اقتناؤه للصيد فمنصوص عليه ، وقيل : لا يحلّ اتخاذها إلا لمـا ذكر في الحديث وللصيد ، وقـد ذكر الصيد في أحاديث أخرى .

. . . .

وقال ابن عبد البر : النهي عن اتخاذها تنزيه ، ولذلك حلّ اتخاذها لزرعٍ وغنم وصيد مع أن العلة في النهي موجودة وهي الترويع وعدم دخول الملائكة بيتاً فيه الكلب ، قال : ووجه الحديث أن المعاني المتعبَّد بها في الكلاب ، مِن غسل الإناء سبعاً ، لا يكاد يقوم بها المكلَّف ولا يتحفظ منها فربما دخل عليه باتخاذها ما ينقص أجره .

قال ابن حجر : بل يحتمل أن تكون العقوبة تقع بعدم التوفيق للعمل بمقدار قيراط مما كان يعمله من الخير لو لم يتخذ الكلب ، وأن يكون حراماً يحصل به من الإثم ما يبطل قيراطاً أو قيراطين من الأجر ، وقيل : النهي لامتناع الملائكة من الدخول أو ما يلحق المارّ من الأذى ، أو لأن بعضها شياطين ، أو عقوبة لمخالفة النهي ، أو لولوغها في الأواني فربما ينجس الطاهر منها فيستعمله الغافل في العبادة فلا يقع موقع الطاهر .

وقال ابن التين : المراد أنه لو لم يتخذه لكان عمله كاملاً ، وقيل : النقص من العمل السابق . وعن بعض : ينقص قيراط من عمل النهار وقيراط من عمل الليل ، وقيل : من الفرض قيراط ومن النفل آخر . ومَن قال : « قيراطان » أحفظ ممن قال « قيراط » إذ سمع الزيادة ولم يسمعها غيره بأن قال ﷺ : قيراط ، ثم قال : قيراطان زيادة في التنفير ، وقيل: حديث القيراطين في كثرة الإضرار ، وحديث القيراط في قلته ، وقيل : القيراط بالمدينة والقيراطان بسائر البلاد ، وقيل : القيراط في البادية ، وقيل : في نوع من الكلاب . والقيراطان كالمذكورين في أبواب صلاة الجنازة وغيرها ، وقيل دونها لأنها في العقوبة وباب الفضل أوسع

وَهِـــرٍّ ، ونُهِي عن بيـــع فضل الماءِ غير ماءِ الآبار والعناء ،

ويُقتل غيرُ المأذون في اتخاذه ، وقيل : لا يقتل إلا العقور ، ويجوز تربية الجرو لما يؤذن فيه .

(وَهِرٍّ) بأن يشتريه من مالكه ، أو يوهب له ، أو تلده هرة في داره ، أو في أرض غير مملوكة إن لم يعرف الهرة مربوبة . ولا بأس على مُطعمُ هِرٍّ غيره إن لم يحبسه عن ربه ، ومن سرقه ردّه ونقصَه لربه إن حبسه ، وقيمتَه إن تلف ، وإن سرق كلباً رده ولا يضمنه إلا إن كان لراعٍ أو صيد أو نحوهما ، ولا كراء لكلبٍ أو سنور ، ولا ضمان على من وجدهما يأكلان ماله في منزله إلا في كلب ذلك ، وضمن مـــالكها ما أكلا وإن دافعها عن الأكل فـــلا ضمان عليه إن ماتا .

وإن أوى سنور لمنزل ولم يعلم أهله أن له ربّاً جاز لهم إمساكه . وجـــاز اقتناء كل حيوان حلال كالحمام ، وعليه كَفُّ ضرره فلا يجوز اقتناء هر يأكل أطعمة الناس ولحومهـــم ولكن له أن يؤلف هراً يأتيه إن لم يعرفه مربوباً ، ولا يلزمه ما أكل من الناس لأنه لم يملكه . وحفظت رخصة أن لا ضمـــان على مالك هر .

(**ونُهِي عن بيع فضل الماء**) والمراد الزجر عن منعه (**غـــير ماء الآبار والعناء**) فلا يبيع ماء بئر حفره في بلدة أو في الصحراء وإن اطلعه أو جمعه المطر في إناء كقُلّتهوجرّتِهأو في ماجله ونحوهما جاز بيعه ويجوز الاستقاءمن بئر بلا إذن ربها للشرب والطهارة ولو منع ربها ، وقيل: إن منع لم يجز في غير الصحراء وأما ما في الصحراء فيستقى منها ولو منع ، وقيل : النهي عن بيع فضل المـــاء خاص بالصحراء .

. . . .

وفي « اللقط » : إن مـــاء البئر ماء عناء وكذا ماء الجب فيجوز بيعها ، وقيل بجواز الاستقاء من الجب إذا وجد مفتوحاً ، أي مـــا لم يعرف منع من صاحبه ، وينبغي أن يكون هذا مراد الشيخ في قوله . ويدل على ذلك قولهـم ـ رحمهم‌الله ـ انه يجوز أن يستقي الرجل من جب غيره بلا إذن وعلى هذا فوجه الدلالة التسامح في الماء ويحتمل أن يريد بالجب البئر فهذا يجوز الاستقاء منه ولو منع صاحبه .

ولا يتعين أن يريد بالجب الماجل لأن هناك قرينة تدل على أنـه أراد الماجل بقرينة ذكر الاستئجار على امتلائه ، ولا قرينة هنا بل يبعد كل البعد أن يستقي الإنسان ماء من ماجل غيره بلا رضاه وقد اعتنى بتجصيصه أو نحو تجصيصه وبتسقيفه وإصلاح المجاري إليه وصرف في ذلك ماله وجعله خزانة لشرابه في الصيف وغيره، فهذا لا يقال به إلا إن أباحه صاحبه ، اللهم إلا إن كان له جب آخر أو مشرب آخر وبقي هذا الجب فضلة له وامتلأ بالمطر أو بالعين بلا عناء في الماء فقد يقول قائل لا يمنعه،والتحقيق أن له منعه لأنه إناؤه كما أنّ له منع سائر ما فضل عنه إلا إن خاف الموت أو الضر على أحد ، وعلى قول « اللقط » فالماء المنهي عن بيعه هو ما فضل عن حاجته من ضاءة سبق إليها ونحوها مما لا عناء له فيه فلو تعنى بإنشاء حوض يجتمع فيه ماءُ عين أو مطر في الصحراء لم يجز له منع فضله على كلام الشيخ ، وجاز على كلام « اللقط » لأن فيه عناء ووجه تخصيص بعضهم المنع بالعمران كثرة الماء وعدم احتياج صاحبه إليه فلا وجه لأن يمنعه ، ووجـــه تخصيص المنع بالصحراء أنهـــا محل احتياج إلى الماء فلا يضيق على الناس المنع .

وجاز استصباح بـدهنٍ نجسٍ وبيعه لا لِكـ أكل . .

(وجاز) استنفاع و (استصباح) ، أي إيقاد مصباح بأنواعه (بدُهن) كزيت وسمن ووَدَك (نجس وبيعه) ليدهن به شيئاً أو ليعمل به الصابون أو نحو ذلك بإعلام بنجسه وإلا فعيب (لا لِكأكلٍ) وصلاة به ونحوذلك مما تشترط له الطهارة ، فإن علم أن مشتريه يفعل به ذلك فلا يبيعه له ، وكذا إن علم انه يغرّ به أحداً ، فإن باعه له تم البيع وعصى ، وذلك هو الصحيح .

وقيل : لا يجوز الاستصباح بدهن نجس ، وكذا الخلف في أن يدهن به شيء لا تشترط له الطهارة ، ففي رواية عنه ﷺ في سمن ماتت فيه فأرة أنه إن كان مائعاً فأريقوه ، وإن كان جامداً فألقوه وما حوله . فلو جاز الاستنفاع بـه لشيء لم يأمر بإراقته لأنه لا يحل الإسراف وتضييع المال .

وأنا أقول : مراده ﷺ بقوله: أريقوه النهي عن أكله وشربه واستعماله فيما تشترط له الطهارة ، فجملة «أريقوه» مجاز مركب مستعملة في غير ما وضعت له بدليل أنه إن لم يرقه وتركه مجتنباً لم يكفر وأنه إن لم يعجل بفوره إلى الإراقة لم يكفر ولو عند من قال : الأمر يدل على الفور .

وعن علي بن أبي طالب أنه ﷺ أمر بالاستصباح بـه ، فدل على أن المراد بالإراقة تجنبه عن الأكل ونحوه ممـا الشرط فيه الطهارة ، وليس الاستصباح بـه قيداً ، بل جواز الاستصباح به يدل على جواز الانتفاع به في كل ما لا تشترط له الطهارة . وخص الاستصباح بالذكر لأنه المتبادر أنه يحتاج إليه .

وزعم الغزالي أنه يصلح ودك الميتة للاستصباح مع أنـه نجس لا متنجس ،

وكذا زعم القسطلاني في « الإرشاد » والحق منع الاستصباح بـه وكلُّ انتفاع للنهي عن الانتفاع بالميتة إلا جلدها ، وفي البخاري ومسلم عن جابر بن عبد الله : سمعت رسول الله ﷺ يقول عام الفتح وهو بمكة : « إن الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام » ، فقيل : يا رسول أرأيتَ شحوم الميتة فإنها يطلى بها السفن ويُدهن بها الجلود ويستصبح بها الناس ، فقال : «لا، هو حرام» ثم قال رسول الله ﷺ عند ذلك : « قاتل الله اليهود ، إن الله تعالى لما حرم عليهم شحومها جملوهـا ثم باعوها فأكلوا ثمنها » ، قال القاضي : الحكم المتعلق بالعين يعم أحواله، بل لفظة الحرمة المضافة إلى العين تفيد عرفاً حرمة التصرف فيها مطلقاً .

هذا مذهب الجمهور ، لأن الأحكام الشرعية تتعلق بأفعال المكلف ، ومقابل قول الجمهور قول الكرخي أن ذلك إجمال لا يقدم معه على تحريم كذا أو كذا إلا بدليل .

[مباحث الربا]

(**وحرم الربا ، لا بين عبدٍ وسيدِه**)، لأن ما بيده ملك لسيده فلم يتحقق بيع ، وإن قلت : فما صورته ؟ قلت : مثل أن يريد السيد جلب ما يكون بيد عبده فيقول له : خذ مني درهماً اليوم على أن تعطيني يوماً عشرة دراهم ، وقد احتاج العبد للدرهم وعشرة الدراهم ستكون بيده مثل أن يكون قد أقرضها

أحداً أو سيخدم أحداً فيعطيه عشرة ، ولو لم يقل له ذلك لم يعطه شيئاً ومثل أن يريد توفر المال بيد عبده ليسلبه إذا شاء فيقول له اعطني درهماً أعطك عشرة وقت كذا فيحرضه بهذا على جمع المال واكتسابه من غيره فيجتهد في الخـــدمة واقتناء المال ، ومثل أن يقول له: خذ عشرة دراهم لتستنفع بها على أن تردها لي إذا أردت وأعطني درهماً وقت كذا .

ومن قال : إن العبد يملك ما وهب له أو أوصي له به أو التقطه أو نحو ذلك حرّم الربا بينه وبين سيده (**وأبٍ وابنِه إن لم يحزه**) بناء على أن كل مـا بيد الابن من كسب فهو لأبيه ولو فيما بينه وبين الله إن لم يحزه وأما من قال: إنه للابن فيما بينه وبين الله وللأب في الحـكم ، أو له فيهما ، فإنه يحرّم الربا بينهما .

وأمـــا ما كان بيد الإبن بإرث أو هبة فيحرم فيه الربا بينهما فيما ملك ، والاتفاق على أنه لا ربا بينهما إنما هو فيما ملك السيد ، وفيما بين عبيد بنيه وابنه وبين خليفة اليتيم والمجنون والغائب وعبيدهم في ماله ، لا في مال هؤلاء ، وهلك من أجازه بعد عتق أو إفاقة أو بلوغ ، والحق عندي هلاك العبد بفعله مـــع غير سيده .

(**ولا محاللة فيه**) ، وهي : أن يجعل كل منهما الآخر في حِلّ أي في وسع وإباحة أن لا يترادّا ، وكذا إن جعل أحدهما الآخر في حِلٍّ ولم يجعله الآخر لا يجوز أيضاً ، (**ولا إبراء**) وهو أن يقول كلٌّ للآخر ، أو يقول أحدهمـــا : قد أبرأتك مما لزمك أن ترده لي ، فالفرق بين المحاللة والإبراء لفظي، ويجوز أن

ولزم تائباً منه الرد وإن لربحه ، . . . .

يراد بالحاللة إزالة شغل الذمة في الحكم وفيا بينهما وبين الله ، والإبراء إزالته في الحكم .

(**ولزم تائباً منه**) من الربا (**الردُّ وإن لربحه**) ولزم الآخر قبول ما رد إليه من رأس مال وربح ، وقيل : الربح للفقراء وإنما يرد كل واحد ما أخذ من الآخر ، وقيل : الربح لمن اتجر فربحه .

وخص التائب لأنه المعتبر ، وإلا فالردُّ لازم للتائب وغيره أو لأن المعنى لا تصح التوبة بلا ردّ كأنه قيل : يشترط في التوبة الرد ، وقال أبو مسور : يرد الذي أخذ الزيادة تلك الزيادة وما نابها من الربح ، وإن أسلم المشركون لزمهم الرد ، وقيل : لا ، وهو الصحيح عندي ، وإن أسلم قبل أن يأخذ رجع إلى رأس ماله ، قال المصنف في بعض مختصراته : قيل : لا ربا بين الولد ووالده ، لأنه يملك مال ولده عليه ، وقيل : بينهما الربا لأنه ليس لأبيه إلا نفقته وكسوته إن احتاج ، والسدس إذا مات وترك ذكراً أو السدس والباقي إذا ترك أنثى .

ولا خلاف في نفيه بين السيد وعبده لأنه وماله لسيده . ومن تاب من الربا ، قيل : يجوز له الحل ، وقيل : لا ، وقيل تجوز فيه المقاصة لا الحل ، وقيل : كلاهما ، والأكثر أن التوبة منه رده مع الاستغفار ولو جهل مرتكبه اهـ بتصرف وإن أبى أن يقبل أحدهما ما رد إليه وضع أمامه حيث لا مانع له من أخذه أو أوصي له به ، وإن لم يعلم هو ولا وارثه فللفقراء ، وإن تلف ما يرد ، فالمثل أو القيمة .

وأعلاه درهم بضعفه نسيئة وأدناه أكل طعام الغريم وكفر فاعله عند الفعل وإن جهل ، والراضي به وإن لم يعامله . . .

(**وأعلاه درهم**) أو أقل أو أكثر أو غيره (**بضعفه**) أو بأكثر من الضعف أو بأقل منه ، غير مساو ، **نسيئة**) أي تأخيراً مفعول مطلق لمضاف محذوف أي بيع درهم بضعفه بيع نسيئـــة فحذف المضاف أولاً وآخراً (**وأدناه أكل**) صاحب المال لـ (**طعام الغريم**) الذي عليه له مال بدين حالّ أو غير حال ، فإنه لا يجوز أكله لأنه زيادة على ماله عليه ، إلا إن أعطاه لمجرد قرابة أو جوار أو صحبة أو في جملة الناس مثلهم أو نحو ذلك مما ليس القصد فيه الإعطاء لماله عليه ، أو أخذه على أن يحاسب نفسه عليه عنـد قضاء الدين أو قبله أو بعده أو يكافئه ، وقيل : لا يأخذه إلا إن كان يعطيه قبـــل المداينة والشرب كالطعام وسائر المال مثله أيضاً ، وإن أعطاه لينقص له مثل ما أعطـاه أو أكثر جاز ، ولا يدخل بنقص أكثر في النهي عن الهبة على أن يعوض فيهـا أكثر لأن ما هنا في الوضع لا في المكافأة بأكثر . ومثل الدين في ذلـــك سائر اللوازم في الذمة بالمعاملة كالقرض بل المقترض يشمله لفظ الغريم . وأما الربا الأوسط فمثـل بمثل من جنس واحد نسيئة والله أعلم .

(**وكفر فاعله عند**) الشروع في (**الفعل**) وزعم بعضهم أنـــه يكفر عند تمامه (**وإن جهل**) حرمته أو كون الصورة من الربا (**والراضي به وإن**) جهل أو (**لم يعامله**) أي وإن لم يعامل الربا ، أي لم يدخـل في عمله ، أو وإن لم يعامل صاحبه الذي يريد المراباة أو يكرهها ، والراضي به أن يتعامل به اثنان سواه . ومن اتفقا عليه ولم يعملاه أثما ، كما هو ظـاهر الشيخ ، وهو كالصريح في

الديوان . وقيل : هلكا وذلك قولان في الاتفاق على كبيرة هل هو كبيرة ولو لم يعملاها .

ويحتمل أن يريد الشيخ بقوله « أثما » القول بهلاكهما ولكن عبر بالإثم لأن كفرهما دون كفر من فعلا ، ويدل لهذا قوله قبل ذلك « يكفر الراضي بالربا » وقوله بعد ذلك بهلاك من طلبه ولو لم يعط له وهلاك من أعطاه ولو لم يقبضه عنه ولا سيما إن أعطاه بيده مع النطق بلسانه والأمر به . وقيل : بعصيان الراضي مطلقاً والآمر . ومن عمله غير بالغ أو مع مجنون كفر ، وقيل : عصى إن كان بحيث لا ينعقد لو كان جائزاً . وإن عمله غير البالغ مع مثله أو مع بالغ ففي لزوم الرد له بعد البلوغ إن لم ينس قبله قولان .

(**والشاهد**) به ، (**والكاتب**) له ، (**والحاكم**) به ، والحاضر غير الناهي مع القدرة (**إن علموا**) بالصورة ولو لم يعلموا أنها ربا ، إلا الحاضر فإنه لا بأس عليه ما لم يعلم أنها صورة ربا ، وأن الربا محرم ، وما لم يرض أو يصوب أو يأمر وإلا هلك ولو لم يعلم أنها ربا ولا أن الربا حرام ، والضمير للشاهد والكاتب والحاكم .

ومن طلب فعل الربا أو أعطاه لغيره هلك ، وإن لم يوافق عليه . والكلام في الانفساخ المتفق عليه كالكلام في الربا في ذلك كله ولا يهلكان بمجرد إتلاف ما كان بانفساخ ، ومن اشترى أمة بانفساخ مجمع عليه فتسراها هلك بالوطء ، ودل قول الشيخ وذلك أن يقر المشتري أن عليه لفلان كذا وكذا درهماً إلى أجل سماه من غير أن يبين لهم من قبل كذا وكذا ، أو يقول كذا وكذا إذا

عمل ذريعة ولم يعمل بها الشهود على أنه تجوز الشهادة على أن لفلان على فلان كذا وكذا ، ولو لم يبينا أنه قيمة كذا أو أنه قرض أو نحو ذلك وتقبل شهادتهما .

وظاهر كلام أبي زكريا في الأحكام أنه لا تقبل كما يأتي إن شاء الله وعنه ﷺ لعن الله آكل الربا وموكله وكاتبه وشاهده ، وهم يعلمون ، والواصلة والمتوصلة والواشمة والمتوشمة والنامصة والمتنمصة رواه ابن مسعود فآكله متملكه سواء كان هو الفاعل للربا أم غيره ، وموكله هو الذي ملكه لغيره سواء كان هو الذي أعطى الزيادة مثلاً أم غيره ، وعبر بالأكل عن التملك المطلق لأن التملك سبب الأكل وملزومه ، بل تداوله كفر ولو بلا تملك ، والنماص إزالة شعر الوجه بالمنقاش .

(**ويتحقق عندنا بجنس**) متحد (**وأجل**) أي مطلق تأخير ، واستعمل الموضوع للمقيد وهو التأخير إلى وقت مخصوص في المطلق وهو التأخير المطلق ، سواء بأجل أو بدونه (**وزيادة**) من البائع أو من المشتري ، ويشترط أن تكون الزيادة من الجنس إن تأخرت وإلا لم يكن ربا ، وبهذا يبحث في أكل طعام الغريم من أراد البحث ، فلو باع له ثوباً بصوف حاضر وشعير أو بر أو غيرهما غائب لم يكن ربا ، وزعم بعض أنه ربا ، غير أن الربا قد يطلق في عرف بعض العلماء على مسائل ليس فيها اتفاق الجنس كما قيل في هذه ، وكما سمى بعض المشارقة بيع الجزر في الأرض بالدراهم أو غيرها ربا ، أما إذا خالف بعض واتفق بعض فتسمية ما خالف ربا إنما هي تبع لما وافق ، وإن اشترى جنساً وغير جنس بجنس ولم يحضر غير الجنس ، فقيل : ربا ، وقيل غيره ، وعلل الشيخ

لقوله ﷺ « إنما الربا في النسيئة » ولأنـــه ابتاع بعيراً ببعيرين وأجاز بيع عبد بعبدين يداً بيد ، ولقوله : إذاً اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم . . . .

التحقق المذكور بقوله : (**لقوله ﷺ إنما الربا في النسيئة**)[1] أي التأخير لا في الحضور (**ولأنه ابتاع بعيراً ببعيرين**) أي اشتراه بهما يداً بيد .

(**وأجاز بيع عبد بعبدين يداً بيد**) اشترى له رجل عبدين بعبـد فأجاز بيعه وأباح أيضاً بيـع عبد بأربعة يداً بيد ، وكذا كان زيد بن أرقم وأسامة بن زيد يأتيان وادي القرى أعني لبيـع التفاضل في الجنس الواحد يداً بيد ، ويدل على هذه العناية قول الشيخ : إن صحابة عابوهمـــا ، وأن أسامة بن زيد سأل رسول الله ﷺ ، فقال ﷺ : « يداً بيد » فقال : نعم ، ولم يَرَ بـــه بأساً والحصر في قوله : إنما الربا في النسيئة حقيقي عندنا لأن ربا الفضل يداً بيد غـير ثابت لما ذكر في نحو ابتياعه بعيراً ببعيرين يداً بيد .

(**ولقوله : إذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم**) إلا ما نهيتـكم عنه ، وزعم قوم أن الحصر إضافي بالنسبة إلى سؤال جماعـة عن الربا في المختلفين وأن ابن عباس رجع إلى تحريم ربا الفضل يداً بيد في اتحاد الجنس وأنهم أجمعوا على تحريمه بعد تقدم الاختلاف ، وليس كذلك لهذه الأحاديث إلا أن حديث عبادة ابن الصامت: « لا تبيعوا الذهب بالذهب ولا الفضة بالفضة ، ولا البر بالبر ، ولا

---

(١) متفق عليه .

. . . .

الشعير بالشعير، ولا الملح بالملح، إلا مثلاً بمثل يداً بيد سواء بسواء عيناً بعين »[1] يدل على ثبوت ربا الفضل يداً بيد عند اتحاد الجنس ، وصرح به في حديث آخر هكذا : فمن زاد أو استزاد فقد أربى ، ولولا حديث عبادة لقيدنا قوله : فمن زاد أو استزاد فقد أربى ، بالنسبة لحديث : إنما الربا في النسيئة كما قيل : لعل الدليل قام عند أصحابنا على أن حديث عبادة متقدم منسوخ بابتياعه ﷺ بعير ببعيرين ، وأجازته بيع عبد بعبدين ، ولو كان احتجاج عبادة بـــه على معاوية ظاهراً في عدم نسخه .

وقد روي عن ابن عباس أنه استدل بحديث: «إنما الربا في النسيئة» على أنه لا ربا في النقد ، وأكثر الأمة على أن في الفضل يداً بيد ربا كما في الفضل بالنسيئة بل قال الإمام الماهر أبو يعقوب يوسف بن ابراهيم : إن الأمة اجتمعت عليه إلا ابن عباس فإنه حصر الربا في النسيئة ، وذكر أنه رجع عن هـــذا الحصر إثبات الربا في الفضل يداً بيد ، وفي النسيئة أيام مرض موته بالطائف ، وقال : أردنا أن نسد عنكم أبواب الربا فأبيتم إلا فتحها ، وتعجب بعض المتأخرين مما ذكره أبو يعقوب ، والتحقيق أن مثلاً بمثل التأخير ربا إلا القرض فإنه غير ربا .

ولو أفاد الشيخ والمصنف أن مثلاً بمثل بالتأخير غير ربا ، ولو غـــير قرض لحديث : إنما الربا في النسيئة وحديث إلا ها وها ، وحديث : إلا مثلاً بمثـــل ، يداً بيد ، سواء بسواء ، عيناً بعين، ثم ظهر لي أنه لعل الشيخ والمصنف لم يخرجا عما حققت ، بل أراد أن التأخير بالمساواة لا يكون ربا إذا كان قرضاً فقـط ،

---

(١) رواه السبعة .

والخلف في الأجناس المتفقة والمختلفة وفي علة الربا فهي عند
أكثرنا المالية ، . . . .

ويدل له وجوب الحضور في الصرف عندهما على الترجيح ، فباب القرض هو صورة ربا أباحها الله لنا بفضله واستثناها من الربا المحرم ، كما قال بعض قومنا ، ولو اعترضه بعض أصحابنا المتأخرين بأن القرض لا يحتاج إلى استثناء لانتفاء الزيادة هي من شروط الربا ، ويحتمل أن يجريان على ما في المنهاج أن الربيع كره ثوباً بثوب نسيئة ، وأن أبا عبد الله حرمه فترى الربيع أجاز مثلاً بمثل نسيئة ولو غير قرض .

(**والخلف**) أل هذه للحقيقة (**في الأجناس المتفقة والمختلفة وفي علة الربا فهي**) أي علته ولم يتعرض للأجناس بالذات لأنها تعرف من معرفة العلة وقد تعرض لها ثانياً وبالعرض في المذاهب الثلاثة بعد المذهب الأول (**عند أكثرنا المالية**) فهي في كل مال ، حتى الماء بالماء بتخالف قلة وكثرة ، أو عذوبة وملوحة ، مع تأخير ، فإن عذوبة الماء زيادة على كميته من المالح ، هذا هو التحقيق ، بل قد حققت لك أيضاً أن التأخير إرباء ولو بلا زيادة ، فإذا خالف كلامي هذا فإنما هو مجاراة لكلام المصنف ، وقيل : لا اعتبار بالتفاوت المعنوي بل لا يتحقق الربا إلا بزيادة الكم ، وما ذكرته أولى ، وبه فسرت مثلاً بمثل في قوله ﷺ : إلا مثلاً بمثل ، سواء بسواء عيناً بعين ، فمعنى مثلاً بمثل المماثلة في الصفة كالجودة والرداءة ، فإن تخالفا لم يجز ولو استويا في الكمية ، ومعنى سواء بسواء المساواة في الكمية ، ومعنى عيناً بعين ، حاضر تراه العين بحاضر تراه العين ، وكذا فسره الشيخ بقوله : يداً بيد ، وهذا أولى من أن يجعل سواء بسواء ، ومثلاً

وما ذكر أولاً من الثلاثة شروطه وما لك الإقتيات والإدخار ،
فما يقتات ويدخر جنس ، . . . . . .

بمثل في معنى واحد ، ويجعل ما تأخر تأكيداً للأول ، وإن قلت : فما حكم الذهب بالفضة ؟ قلت: ربا بالنسيئة لقوله ﷺ: الذهب بالورق ربا إلا هاء وهاء .

(وما) مبتدأ (ذكر أولاً من الثلاثة شروطه) خبراً و « ما » معطوف على المالية ، وشروطه بدل من الثلاثة أو بيانه أو مضاف إليه على الأخذ من مذهب من أجاز قرن المضاف العددي بأل إلحاقاً بالوصف ، ومن مذهب من يكتفي في قرن المضاف بأل يكون المضاف إليه ضميراً لما قرن بأل أو مضاف لضمير ما قرن بهاء فإن « الهاء » هنا عائدة إلى الربا وهو بأل ، وأراد بالثلاثة الجنس ، والأجل ، والزيادة ، وهي شروط لتحقق الربا (و) عند (مالك الاقتيات) كون الإنسان يعيش بالشيء ويكون له قوتاً في العادة (و) إمكان (الادخار) بلا فساد ستة أشهر وأكثر قاله الشاذلي ، وقال ابن ناجي : يرجع فيه إلى العرف ولا حد له ، وقيل : ثلاثة أيام وهو ظاهر « منهاج الطالبين » (فما يقتات) بالبناء للمفعول على الحذف ، والإيصال أي يقتات به أو للفاعل على الإسناد المجازي ، وحقيقته الإسناد للآكل، يقال :قاته الشيء فاقتات .

(ويدخر جنس) لا يباع بمثله في الإقتيات وإمكان الإدخار ولو اختلف النوع بلا فضل ، أو كان يداً بيد إن كان الفضل ، هذا هو المشهور من مذهب مالك المعول عليه عندهم ، وهو مذهب الأكثر منهم ، وتأول ابن رشد المدوّنة عليه وقال قوم مذهبه الإقتيات والإدخار مع كونه للعيش غالباً ، وتأول بعضهم المدونة عليه وقال بعضهم : معنى الإقتيات أن يقوم بالبنية وتفسد

والشافعي وبعض منا الطعم وإن تفكها أو تأدمـــا أو تداوياً فما
نبت من . . . .

لتركه ، ومعنى الإدخار أن لا يفسد بتأخيره إلا أن يخرج عن العادة ، ولا ربا فيما يدخر في قطر دون قطر كالرمان والإجاص ، والمشهور عندهم أن لا ربا في البندق والجوز واللوز والفستق ونحوه مما يدخر ولا يقتات .

ومذهب « المدونة » والموطّأ جواز التفاضل في الموز خلافاً لابن نافع ، ولا ربا في الخضر والبقول نحو الهندباء مما لا يقوم بالبنية ولا في الفاكهة ولا في الماء ، والمشهور جوازه بالطعــام ، وقالوا : اللبن رِبَوي لأنه ولو كان لا يدخر لكن يخرج منه ما يدخر وكذا ما يخرج منه بمثله أو بلبن كجبن بسمن ، وسواء اتفق نوع حيوانه أم اختلف كلبن ناقة بأقـْط ضأنٍ أو لبنـــه ، واختلف في المخيض بالمخيض ، والمضروب بالمضروب ، أو بما يخرج من ذلك ، وقيل : علة ربا الفضل الإقتيات والإدخار ، وعلة ربا النسيئة مجرد الطعم على غير وجه التداوي مقتاتاً أو مدخراً أو لا كرطب الفواكه والخضر كبطيخ وقثاء ذلـــك مذهبهم في ربا الطعام ، وأما في غيره فعلـّة الربا إتحاد النوع مع التفاضل يداً بيـــد واتحاده بتأخير ولو سواء بسواء أو قرب الأجـــل والذهب والفضة شيء واحد ، قال مالك في الصيرفي يُدخل الدينار تابوته ثم يخرج الدراهم : لا يعجبني ذلك ، وإن حضر جنس لكنه غيـّبه تحته بعد العـــلم أو غيـّبه في غرارة أو نحوها بعد العلم لكنه حاضر ، فقيـــل : لا ربا في ذلك ، وقيل : فيـــه ، ويأتي جواز ذلـــك في الصرف .

(و) عند (**الشافعي وبعض منا الطعم**) بفتح الطاء أي الأكل أو بضمها بمعنى ما يؤكل (**وإن تفكها أو تأدما**) تفعل من الإدام (**أو تداوياً فما بنت من**

مطعوم الإنسان جنس وأبي حنيفـــة وبعضنا الكيل والوزن فما
يكال أو يوزن واحد ولكلٍّ دليل . . . . .

مطعوم الانسان) أو خرج من حيـوان أو كان جزء له من مطعوم الإنسان (**جنس**) ولا اعتبار بمطعوم الدواب والجن ودوابهم كالبعر والعظم فلو بيع تمر بلحم أو لبن بفضلٍ يداً بيد أو نسيئة ولو بلا فضل كان رباً ومذهبه في غير الطعم أن العلة اتخاذ النوع مع تأخير ولو بلا تفاضل وجاز يـداً بيد ولو بفضل (و) عند (**أبي حنيفة وبعضنا الكيل والوزن ، فما يكال أو يوزن**) جنس (**واحد**) فلا يجوز مكيل ولو بموزون والعكس مع فضل يـــداً بيد ومطلقاً بتأخير ، والممسوحات جنس والمتحد النوع فيما سوى ذلك جنس لا يجوز بتأخير ولو بلا فضل ، ويجوز يداً بيد ولو بلا فضل لأنه ﷺ ابتاع بعـــيراً ببعيرين ، وأجاز عبداً بعبدين يداً بيد كما مر ، واختاره بعض .

(**ولكلٍّ دليل**) فدليل مذهب الأكثر منا أنـــه ﷺ ذكر في الحديث : الذهب بالذهب ، والفضة بالفضة ، والتمر بالتمر ، والملح بالملح ، وغير ذلك على طريق التمثيل والاختصار في الكلام ، كما تقول : تعلـّم أ ب ت ث ، وأنت تريد حروف الهجاء كلها ، وكذا المراد في الحـــديث الإشارة إلى كل متحدين فقط فـلو كان التمر بالشعير ربا لـَنَبّه عليه ، إلا أن الدليل قام من خارج أن الذهب بالفضة والعكس ، والبر بالشعير والعكس ربا ، وأنه لا ربا في ذلك كله إلا بنسيئة ، لأنـــه ابتاع بعيراً ببعيرين يداً بيد ونحو هذا ممـــا مر ، وذلك هـــو الصحيح ووافقنا عليه من أصحاب مـــالك « السيوري » ، وتلميذه « عبد الحميد الصائغ » .

. . . .

قال ابن عبد السلام : وهو الصحيح ، لخـبر « البُرّ بالبر ربا » الحديث ، ومفهوم العدد لا يفيد الحصر على الصحيح مطلقاً ، وقيل : يفيده ، وقيل : إن صرح باسمه كاثنين وثلاثة وأربعة أفاده ، وإن ذكر متعدّداً فقط كالحديث ، وكقولك : جاء زيد وعمرو وبكر لم يفده فإنما منع قتل غير الفواسق في الحرم على هذا من خارج لا من قوله ﷺ : خمس فواسق يقتلن في الحـل والحرم على هذا القول والقول الأول .

ويدل على مذهب الأكثر منا الإجماع على أن كل صنف من هـــذه الأصناف بصنفه نسيئة ربا ، والمتفق أولى من المختلف فيـــه ، فمن ادعى أن الربا يكون أيضاً في غـــير الصنف بصنفه فعليه البيان ، ومعنى قول الشيخ : أنه لا يصلح درهم صغير بدرهم كبير إجماعاً ، أنه لا يصلح نسيئة إجماعاً، ومعنى كون الدرهم صغيراً أو كبيراً التفاوت بالنقص والكمال من جهة الصائغ ، أو بنقصه بالتداول بغيره ، أو أراد بالدرهم مطلق سكة الفضة مجازاً ، والواضح الأول .

ودليل مالك أنه نبّه في الحديث بتحريم الذهب بالذهب ، والفضة بالفضة ، على تحريم التبايع بتحدٍ إلا سواءً بلا تأخير ، ونسيئة بتحريم البُرّ بالبر والشعير بالشعير ، وهكذا ؛ على أن أنواع المطعوم القائت المدخر جنس، ونبه بكل منها على ما في معناه ، وذكر أعلى ما يقتات ويدخر وهو البُرّ ، وأدناه وهو الملح ، فدخل ما سوى ذلك ممـــا يقتات ويدخر فعلم أن العلـّة الإقتيات والإدخار ، وتحريم الربا عنده معقول المعنى، قال : معناه الرفق بالأمّة وأن لا يتغابنوا وأن يحفظوا أموالهم ، فأوجب ذلك في كل مقتات مدخر وجعله جنساً واحداً إبقاء على الأمة إذ كان أصل المعاش لا يرد عليه استثناؤه ، والذهب أو الفضة بجديد

. . . .

أو رصاص أو نحاس حيث أجازه بأضعاف نسيئة ونقداً لأن مذهبه في غير المطعوم كمذهبنا ، وإنما يرد عليه تخريجه الحديث على ما ذكره مع بعد ذلك من الحديث إذ لوْ أُريد ذلك في الحديث لقيل أيضاً مثلاً : والتمر بالبر ، مشيراً إلى اطّراد الرِّبا بين كل فرْدَيْن من أفراد المقتات المدخر ، ويرِدُ عليه أن الملح ليس مقتاتاً ، واختلف في سكة الذهب والفضة هل تكون رِباً مع سكة النحاس كما يأتي في باب الصرف ؟ وإن بيع بتفقين فنقص أحدهما أو زيف فهل يفسخ البيع أو يبدل بصحيح ويزاد ما نقص بلا إحضار ؟ خلافاً يأتي في الصرف ، وذلك كبُرٍّ ببُرٍّ يداً بيد أو شعير ببر ، كذلك نقص أحدهما أو غش .

ودليل الشافعي: «أنه ﷺ نهى عن بيع الطعام بالطعام إلا مثلاً بِمِثْل»[1] فعلّق الحكم بالمشتق وهو الطعام فإنه بمعنى المطعوم مشتق من الطَّعْم ـ بالفتح فالإسكان ـ وتعليق الحكم بالمشتق يؤذن بعلّيّته ؛ قال بعض الشافعية : ذكر في حديث عُبادة البر والشعير ، والمقصود بهما القوت ، فألحقَ بهما ما في معناهما كالأرُزّ والذُّرة وذكر التمر ، والمقصود به التأدّم فألحقَ به ما في معناه كالزبيب والفكهة ، وذكر الملح والمقصود به الإصلاح فألحقَ به ما في معناه .

وذكر بعض الشافعية أن ما كان من نوع واحد يُشترط فيه الحلول والمماثلة والتقابض قبل التفرُّق ، وما كان من نوعين جاز فيه التفاضل ، واشترط الحلول

---

(١) رواه البخاري ومسلم وأحمد وأبو داود.

. . . .

والتقابض كبر وشعير ، وقال مالك : البر والشعير نوع ، ودليل أبي حنيفة أنه ﷺ لم يذكر في حديث عُبادة إلا المكيل والموزون ، فدلَّ أن العلَّة الكيل والوزن ، واستثنى الذهب والفضة فأجازهما بحديد أو رصاص أو صفر ولو نسيئة بأضعاف ، فيبحث معه في هذا الاستثناء ، فإن الحديث في زعمه دليل على تحريم الموزون بالموزون ، فبِمَ خصص هذه المستثنيات ؟

وأما إجازته التمرة بالتمرتين والفلس بالفلسين والحبة بالحبتين مع قوله : المكيلات والموزونات جنس فلا إشكال فيه لأنه يعتبر في المكيل والموزون قدراً يتأتى فيه الكيل أو الوزن ، ويقصد بلا ندرة ، وإن قلت : فهل يحتج على مالك باجتماعه معنا في جواز الحديد أو الرصاص أو الصفر بالفضة أو بالذهب مع نقصه أصله بأن كل ما يقتات ويدخر جنس واحد ؟ قلت : لا نحتج عليه بذلك لأنه يرى الربا في غير المأكول والمشروب كما تراه يمنعه حيث تمنعه ويجيز المبايعة حيث تجيز ، وإنما ضبط الربا بما يقتات ويدخر فيما من شأنه أن يؤكل أو يشرب، ولم يحصر الربا في ذلك فإنه يقول أيضاً بالربا في غير ذلك مما لا يؤكل ولا يشرب باتحاد الجنس ، ويجيز حيث اختلف، فلا يرد عليه إجازته الحديد ونحوه بالذهب أو بالفضة .

وكذا لا يحتج على أبي حنيفة بذلك لأنه لم يجز عنده بيع الموزونات والمكيلات بعضها ببعض لأنه لم يجزها على الإطلاق بل فيما لا يكون من شأنه أن يكال أو يوزن كفلس بفلسين ، وإن ثبت عنه أنه أجاز نحو الحديد بالذهب والفضة فليس على إطلاقه فلعله فيما لم يعتد كيله أو وزنه لعدم كونه مسككاً ، فإن اعتيد أو بيع بالوزن لم يجز إلا ما قلَّ وخرج عن الاعتناء بوزنه .

. . . .

وفي « الأثر » : أنـه يحتج عليها بذلك ، أعنى باجتماعها معنا في جواز نحو الحديد بالذهب والفضة وهو مشكل كما رأيت ، وقيل : الحبوب جنس ، وقيل: البر والشعير في الحديث تمثيل لما يقتات به ، سواء كان له غلاف أم لا ، فهو كله جنس ، والتمر تمثيل للفواكه والحلوات كلها من المعسلات، وجميع ثمار الخريف ، فهي كلها جنس ، والملح تمثيل للإبزار ، وقيل : المعسلات جنس كالتمر والزبيب والتين ، وما له غلاف جنس كالفول والأدهان جنس كالزيت والسمن والودك واللحوم جنس ، ومـــا يصلح به الطبيخ كالفلفل والكروية والكمون جنس ، والأشربة جنس كالماء واللبن والخل والنبيذ ، والحوار جنس كالبصل والثوم ، والرياحين جنس كالحناء والريحان والسعد ، والعطور جنس كالمسك والعنبر ، والصبغات جنس كالأرجوان والزعفران والنيلة ، والمعادن جنس كالإثمد والشب ، والأنعام جنس ، وذوات الحوافر جنس ، وذوات الأجنحة جنس .

والصحيح أن كل واحـــد من ذلك جنس على حدة كما هو المذهب ؛ ففي « الأثر » : يجوز بيع شاة بجمل نسيئة ، وقيل : لا ربا إلا مـــا ذكر في الحديث وغيره حلال ، وقيل : لا ربا إلا ما ذكر فيه ، وسواه انفساخ ، وقيل : لا ربا في الطعام إلا في الحبوب الست التي تلزم فيها الزكاة ، واختلف في الحـديد أو الرصاص أو النحاس أو نحو ذلك بالآخر كحديد برصاص ، ويطلق الربا على كل محرم ، واختلف في الربا ، فقيل : هو حقيقة في زيادة الشيء في نفسه نحـــو : ﴿ اهتزّت وربَت ﴾ [1] ، والزيادة في مقابله كدرهم بدرهمين ، وقيل : حقيقة

---

(١) فصلت : ٣٩ .

في الأول مجاز في الثاني ، وقيل : حقيقة شرعية ، والمشارقة تسمي المبيع الذي زاد عند البائع بعد الشراء ربا .

واختلف في عامل لغيره عملاً على أن يعمل له أكثر مما عمل بالتأخيرة ، فقيل بالجواز لأنه لا ربا في الإجارات ، وقيل : لا يجوز بزيادة مشروطة ، وفي الدينار بدراهم أقـــل من صرفه ، فقيل : انفساخ إن لم تك يداً بيد ، وقيل : ربا ، ومن له دينٌ مكيل أو موزون على رجل فأخذه جاز له أن يبيعه له بدينٍ أو يسلمه له إن كان دنانـير أو دراهم ، وإن اتفقا أولاً على ذلك لم يجز ورخص ، وجاز حرير بحرير ، وذلك الخلاف كله الذي ذكره المصنف ، والذي ذكرته إنما هو فيما يسمى بيعاً ، وأما الصرف والقرض فجائزان إلا إن اتحد الجنس بالـكلية كدنانير بدراهم ، فالصرف لا يجوز على الصحيح إلا بحضور .

(**ولا يصحّ بر أو شعير**) أو نحوهما (**بدقيقٍ**) منه (**أو خبيز**) أو عجين أو طعام منه (**ولا لبن بأقـْطٍ**)، بفتح الهمزة وكسرها وضمها مع إسكان القاف في الكـــل ، وبفتحها وبفتح الهمزة وكسر القاف ، وبفتحها وضم القـــاف وبكسرهما شيء يتخذ من مخيض الغنم ، (**أو جُبْنٍ**) ، بضم الجيم وإسكان الباء وبضمها مع تخفيف النون وتشديدها ، أو سمن أو زبد ، ولا سمن بزبد ، وجاز جبن بها ، ولبن مخيض بها ، لأن زبده قد أُخرج ، وقيل : كل ما قام عن اللبن لا يجوز بعضه ببعض كأقطٍ بجبن ، ويجوز اللحم باللبن والجبن والأقط والسمن والزبد لا بالشحم لأنه منه ، وقيل : يجوز ، ولا يجـــوز الشحم بِوَدَكٍ منه ، وأجاز الشحم بالسمن واللبن وما يخرج منه ، وقيل : لا يجوز الشحم باللـبن إلا

ولا زيت بزيتون ، ولا تمر برب أو زبيب بخل ، . .

إن كان مخيضاً خالياً من سمنٍ ، وقيل : لا مطلقاً ، (**ولا زيت بزيتون**) وهو ثمار يعصر منها الزيت ، وجاز يداً بيدٍ تفاضلاً ، وقيل : لا ، وكذا الخلف في زيت مطبوخٍ بغير مطبوخ متفاضلاً يداً بيدٍ ولو اتفقا طبخاً أو عدماً لكان فيه الخلاف يداً بيدٍ متفاضلاً ، وأجاز صاحب الوضع الزيتون بالزيت وبالعكس ، وكذا في المعلقات ، حكاه عن عبد الله بن زورتين .

(**ولا تمر برُبٍّ**) ، بضم الراء ، وهو شيء يعمل من التمر بإزالة ما غلظ من التمرة ، ولا السمن برُبِّ السمن وهو تفله ، ولا التمر بعسل التمر ، وكذا الثمار لا يجوز شيء منها بعسله ، وجاز عسل النحل بذلك كله ، وبكل طعام ، لتخالف الجنس ، ولأنه دواء ، وقيل : لا يجوز لأنه طعام وغذاء ، وقيل : لا يجوز عسل التمر بالمسلات .

وفي « الديوان » : في عمل الرُّبِّ مع ما علمت أنه من التمر أن يطبخ التمر بالماء حتى ينتهي طبخه ثم ينزع تفله ، ويطبخ الباقي حتى يبقى ثلث ويعلم بالعود ، وقيل : حتى يبقى نصف ، وقيل : حتى يبقى ربع ، وذلك مثل النطوح ، ويجوز عمل النطوح بالزبيب ، فما عمل من التمر كذلك له إسمان نطوح ورُب ، ويختص ذلك العمل من الزبيب بإسم النطوح ، وقيل : أيضاً يعمل الرُّب من الزبيب كذلك فيسمى رُبّاً ونطوحاً .

(**أو زبيب بخَلٍّ**) معمول من الزبيب أو من العنب ، ولا خل تمر بتمر ، وهكذا خل كل ما عمل منه لا يجوز به ، ولا صوف أو شعر أو وَبَر أو قطن أو كتان أو حرير بما عمل منه ، ولا كل شيء بما عمل منه أو بما يؤول إليه

ولو تغيرت أسماؤها بصنعة ، وجاز قصيل بكَبُرٍّ أو شعير ،

لاتفاق في جنس ، وكذا لا يجوز ما عمل من شعيرٍ ببُرٍّ ولا ما عمل من بر بشعير .

وفي « الديوان » : الخل من البُسْر أو ما بدا فيه النضج من العنب ، ورخص في المذنَّب من البسر والمطوّق منه ، والعنب الذي دخله العسل ، ورخص من التمر والزبيب (**ولو تغيرت أسماؤها بصنعة**) أو مآل ، واختلف في بيع التبن بالنخالة والدقيق بالنخالة أو بالشعير ، وما أشبه ذلك ، وجاز نخالة الشعير بالقمح ، وجاز خل من شيء بخلٍّ من شيء آخر غيره ، وبذر الشيء بثمار من نوع ذلك الشيء أو ورقه ونحو ذلك ، ومعنى قوله : متفق المعاني ، متفق المنافع ، فإن المنفعة مما يعني ، والخاصية أو بعضها باقٍ ، ولو اختلف الإسم كزبيب بخلّ زبيب ، وأيضاً الباقي بلا تغيير صالح لأن يغير كما غير الآخر ، فالزبيب صالح لأن يغير إلى خلٍّ فلم يجز بيعه بخل زبيب .

(**وجاز قصيل**) أي مقصول ، وهو ما قصل ، أي قطع من الزرع أخضر (**بكَبُرٍّ أو شعير**) فيجوز قصيل البُرّ بالبر ، وقصيل الشعير بالشعير ، وقصيل الجزر بالجزر ، وهكذا ؛ ولا سيما قصيل نوع بنفس نوع ، وقد مر ما يعلم منه جواز نوع من الثمار بآخر ، كالبرقوق بالعنب ، والتمر بالزبيب ، والزبيب بالتين ، على الخلاف السابق ، وقيل : لا يجوز التمر بالزبيب ، والزبيب بالتين ، ويجوز بيع غلة لم تدرك بغلة مدركة كبلح وحشف بتمر ، لا لحم بسمك أو مخ أو رأس أو عصب ، وقيل : يجوز اللحم بالسمك بمقدار معلوم ، وفي الجلد باللحم قولان ؛ وكذا في غزْلٍ من قطن بصوف وبالعكس ، وثوب قطن بثوبين من صوف ، وجاز إعطاء منٍّ قطناً لمن يغزل للمعطي منّاً منه وبيع ثلاثة أمنان قطناً بمنٍّ

غزلاً إلى أجل، وكرهه قوم، وزعم بعض أنه لا خلاف في منع الزبيب بالطعام، قيل: ورخص بعض في بيع ما يخاف فساده في ثلاثة أيام، كالبطيخ والباذنجان بالطعام، والتحقيق أن ذلك جائز على الاصالة لا ترخيصاً، وما لا يفسد فيها كالقرع يجوز بالطعام، وقيل: لا، وقيل: يجوز إن خيف فساده، وذلك كله في النسيئة والزيادة على ما مر من الخلاف بيننا وبين غيرنا.

(**وباب بكذا رِطلاً من حديد ولو**) كان (**فيه مسامير**) من حديد، وهذا المتاع بكذا وكذا رِطلا من نحاسٍ ولو كان فيه نحاس، وهذا الثوب بكذا وكذا من ذهب أو فضة، ولو كان فيه شيءٌ منهما، قلت: وهكذا ما أشبه ذلك، لكن من حيث المقصود بالذات ما خالف مثل أن يبيع سلاحاً فيه قليل من فضة غير معتبر بكذا وكذا منها أو من ذهب، وجاز التمر بالنوى، وكذا كل الثمار تجوز بنواها على المختار، وقيل بمنع ذلك، ويجوز الحيوان بالجلد والصوف بالغنم إذا لم يشترط المصوفات، والشَّعر بالمعز إذا لم يشترط المشعرات، وهكذا في ذوات الوَبَر وذوات الريش والقرون من نوع بذلك النوع، ولا يجوز بيع الحيوان باللحم.

وعن أبي سعيد الخدري: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع اللحم بالحيوان»[1] وخصه مالك بالجنس الواحد، وأجازه في جَنين، وقيل: يجوز إن كان الحيوان لا يراد إلا الذبح كالمعلوفة والكسيرة، وما لا تطول حياته من الحيوان كطير الماء، وما لا نفع فيه إلا اللحم كالخصي من المعزا أو قلَّت منفعته كالخصي من

(١) رواه البيهقي وأبو داود.

وبجيز بيع الانفساخ المتفق عليه كقنطار حديد بضعفه ، وحيوان بحيوانين من جنس نسيئة هالك . . . . . .

الضأن فإن منفعته التي هي الصوف قليلة ، فذلك شبيه باللحم ، قيل : وإن طبخ اللحم جاز بيعه بالحيوان من جنسه قطعاً ، وزعمت الشافعة أن عبد الله بن عمرو ابن العاص ابتاع للنبي ﷺ بأمره البعير بالبعيرين ، وبالأربعة إلى خروج المصدق، وباع عليٌّ جملاً بعشرين بعيراً إلى أجل ولم يعرف له مخالف ، ولا يجوز العمل بذلك لأنه جنس واحد بلا حضور ، وقد علمت الخلاف في حيوان بحيوان مختلفين كعبدٍ بجمل ، وجمل بحمار .

وظاهر « الديوان » : جواز الضأن بالبقر إجماعاً ، وليس كذلك ، وكذا في المعز بالجمل ، وفي المعز بالضأن أيضاً ، قولان ؛ ومثله : الجاموس بالبقر ، ومن الربا الصرف بلا حضور لكسور الفضة ، أو بلا حضور الفضة الكبير إذا كان الصرف من فضة لأخرى ، وبلا حضور لذهب أو فضة إذا كان بينهما ، قال علي عنه ﷺ : « الدينار بالدينار لا فضل بينهما ؛ والدرهم بالدرهم لا فضل بينهما ، فمن كانت له حاجة بوَرِقٍ فليصرفها بذهب ، ومن كانت له حاجة بذهب فليصرفه بالورِق ، والصرف هاءٌ وهاءٌ »[1] .

(**وبجيز بيع الانفساخ المتفق عليه**) أي على أنه ممتنع ، سواء اتفق على أنه يسمى ربا أو يسمى انفساخاً (**كقنطار حديد بضعفه ، وحيوان بحيوانين من جنس**) واحد (**نسيئة هالك**) بعض يسمي مثل ذلك ربا ، وبعض انفساخاً ، وهو خلاف لفظي ، فإن الربا بيع غير صحيح فهو منفسخ ، وذلك أن بعض

---

(١) متفق عليه .

. . . .

قومنا يسمي مـــا لم يذكر في الحديث الذي هو قوله : البر بالبر ربا إلا هاء هاء ونحوه يسمونه انفساخاً ، والبعض الآخر وأصحابنا يسمونه ربا ، مثل ما ذكر فيه، وفي ادعاء الإجماع على أن حيواناً بحيوانين من جنس انفساخ أو رباً نظرٌ ، فإن الشافعي لا يرى الربا في الحيوان ، وزعموا أن عمرو بن العاص ابتاع للنبي ﷺ بعيراً ببعيرين وبالأربعة إلى خروج المصدق ، وباع عليٌّ جملاً بعشرين بعيراً إلى أجل ولم يعرف له مخالف ، والفرق بين المحل والمجيز أنه أراد بالمحل مُحله على الإطلاق وبالمجيز مجيزه في صورة ، وهذا نظير من وصف الملائكة كلهم بصفةٍ لا تجوز فيهم ، فإنه مشرك ، ومن وصف بعضاً غير معيّن نافق ، أو أراد بالإجازة معاملة الربا تشهّياً .

فصل

نهي عن المزابنة كبيع تمر على نخـــل بكيل منه مؤجل ،
وزبيب كذلك ، . . . .

فصل

(**نهي عن المزابنة**) وهو بيع الثمار في أشجارها بكيل من نوعها بتأخير (**كبيع تمر على نخل بكيل منه**) أي من نوع الثمار مطلقاً (**مؤجل**) أي مؤخر (**و**) بيع عنبٍ على شجرته بكيل من عنب أو من (**زبيب كذلك**) أي مؤجل والوزن كالكيل ، ويحتمل أن يريد بالكيل ما يشمل الوزن ، وكبيع تينٍ على شجرته بكيل أو وزْنٍ من تين طريّ أو يابس ، وسمي بالمزابنة لأن كلاً من المتبايعين يدفع صاحبه عن حقه أو لأن أحدهما إذا وقف على غبن أراد دفع البيع بفسخه وأراد الآخر دفعه عن هذه الإرادة بإمضاء مفاعلة من الزبن وهو الدّفع الشديد، يقال : ناقة زبون أي تمتنع من حلابها ، ومن ذلك الزبانية تدفع الكفرة، وسميت الحرب زبوناً لشدة الدفع فيها ، وليس التأجيل بقيد ، ولكنه ذكر جرياً على العادة المتبادرة الغالبــة ، لأن الغالب أن من له تمر حاضر

وعن المحاقلة كبيع سُنبل بمكيل حب مؤجل ، . . . .

حاضر ، وإسقاطه أولى ، فإنه لم يذكره أبو سعيد الخدري في تفسير الحديث إذ قال : « نهى رسول الله ﷺ عن المزابنة والمحاقلة »[١] فالمزابنة بيع التمر بالتمر على رؤوس النخل ، والمحاقلة كراء الأرض ، وذلك كله هو الواضح .

وزعم ابن حجر أن المراد بيع أن التمر الأول في التفسير بالمثناة والسكون والثاني بالمثلثة وفتحها مع الميم ، وأنها الرطبة خاصة ، ووافقه على ذلك العلامة أبو عبد الله محمد بن عمرو بن أبي ستة ، قال : ويدل له قوله : بالتمر على رؤوس النخل ، وقيل بيع المزابنة بيع زبين تمراً بزبينين إلى أجل ، وفي ذكر الأجل ما مر ، وقد فسرها في « الديوان » ببيع التمر على رؤوس النخل بكذا وكذا تمراً ، ولم يذكر الأجل ، وهو كتفسير الخدري أخص من تفسير المصنف إذا خصاها بالتمر ، وعن ابن عمر : هي بيع تمر النخل بالتمر كيلاً ، قيل : أراد بيع التمر بالرطب ولو تكن على النخل ، وقيل : بيع مجهول بمجهول من جنسه ، أو معلوم بمجهول من جنسه ، وإن حضر التمر تحت النخلة فاشترى به الذي عليها وقد علمه المشتري بالصعود إليه أو لقربه من الأرض جاز ، وكذا سائر الثمار ، وإن أخر عاجلاً أو آجلا لم يجز .

(**وعن المحاقلة**) وهي بيع الحبوب التي كالبر والشعير والذرة والسُّلت والدّخن والحمص بكيل حب (**كبيع سنبل بمكيل حب مؤجل**) وفيه جهل مقدار ما في السنابل من الحب ، وذكر الأجل هنا وفي المزابنة لواقعة الحال على عهد رسول الله ﷺ ، وفي ذكر التأجيل ما مر ، وعن أبي سعيد الخدري :

---

(١) رواه مسلم وأبو داود وأحمد والنسائي .

. . . .

« المحاقلة كراء الأرض » أي مطلقاً ، وقيل : بجزء مما يخرج منها وهو المشهور ، وعليه جرى الشيخ في الإجازات ، قال ابن حجر عن أبي عبيـــد : « هي بيع الطعام في سنبله بالبر ، مأخوذ من الحقل » ، وهو قال الليث : الزرع إذا تشعب من قبل أن يغلظ سوقه ، والمنهى عنه بَيع الزرع قبل إدراكه ، وقيل : بيـع التمرة قبل بدو صلاحها ، وقيل : بيع ما في رؤوس النخل بالتمر ، وقيـل : هي بيع الزرع في سنبله مطلقاً ، ولو أدرك ، للجهالة ، فيحمل النهي على التنزيه لورود الحديث ببيع الحب إذا اشتد ، وعن مالك : هي كراء الأرض بالحنطة أو بكيل طعام أو إدام .

وقيل : اكتراء الأرض بالحب مطلقاً منها أو من غيرها ، وعلى هذه الأقوال سمي بيع المحاقلة لأنــه باع ما كان في الأعضاء التي تسمى قبل غلظ سوقهـــا حقلاً ، وأنت خبير بأن بيع التمر على النخل بالتمر يسمى على قول مزابنــة ، وعلى قول محاقلة ، وهو منهي عنه غير جائز إلا نوعاً يسمى بيع العرايا فإنــه رخص فيه ، قال الربيع : العرايا نخل يعطي الرجل ثمرتها للآخر ثم يقول له : لا طريق لك عليّ .

قال أبو سعيد الخدري : فرخّص له رسول الله ﷺ أن يبيعها بخرصهـــا تمراً أي ولو مؤجلاً كما قال مالك ، أو مقبوضاً في المجلس كما قال الشافعي ، وهو أحسن ، وهو أيضاً بالكيل كما قال ، وأجيز جزافاً ، قال مالــك : العرية أن يعري الرجلُ الرجلَ النخلة ثم يتأذى بدخوله عليه فرخص له أن يشتريها منه بثمر اهـ . وكانت العادة أن يخرجوا بأهلهم في وقت الثمار إلى البساتين فيكره صاحب النخيل دخول الآخر عليه ، ويشترط عنده أن لا تكون هذه المعاملة

. . . .

إلا مع المُعري خاصة لما يدخل عليه من الضرر بدخول حائطه ، ولأنه الساقي القائم بالنخلة ، وأن يكون البيع بعد بدو الصلاح .

ومنع بعض بيع العرايا إلا إن كانت أوساقاً ثلاثة أو أربعة أو خمسة أو أقل تباع بخرصها لا بأكثر ، وخص بعضهم ذلك بالمساكين توهب لهم الغلة على النخل فيبيعونها بالتمر ، وأجاز بعضهم بيع التمر على النخل بخرصها مطلقاً ، وهبت لبائعها أو اشتراها أو ملكها بوجه فيبيعها لمن كانت عنده أو لغيره ، وسواء باعها لإرادته التمر في الاستقبال أو لعدم صبره إلى أن تطيب ، ويعجل له التمر أو لتضرره ، أو تضرر صاحب النخلة ، ونسب ذلك للشافعي والجمهور ، وخصها بعض بأن يكون الموهوب له مسكيناً لا يطيق أن ينظر بها فيبيعها بما شاء من تمر ولم يجز ذلك مالك إلا مع الواهب بشرط التضرر بدخول الموهوب له .

واشترط بعض المالكية كون المشتري الواهب ومن قام مقامه ببيع أو هبة أو إرث وكون البائع الموهوب له ، ومن قام مقامه بذلك ، وكون الصلاح بادياً ، وكون البيع بنوعها إن برنياً فبرني أو صيحانياً فصيحاني ، وكون الشراء بخرصها بكسر الخاء أي كيلها ، وكون العوض مؤخراً للجذاذ ، وكونه في ذمة الواهب لا في حائط معين ، وأن تكون خمسة أو ساق فأقل وكونها مما ييبس كالبلح والعنب والجوز واللوز لا ما ييبس كالموز وكون ذلك بلفظ العرية لا بلفظ الهبة على المشهور ، وأن لا يجمع في صفقة واحدة مع غيره من البيوع لاختلاف أحكام الرخصة مع غيرها على الأصح ا هـ .

وعن بيع طعام قبل قبضه ، . . . .

وأجازه أبو عبيد الواهب أو غيره بالتمر معجّلاً بشرط تضرر الموهوب له بانتظار صيرورة الرُّطب تمراً ، ولا يجب أكلها رُطَباً لاحتياجه إلى التمر ، ومنع أبو حنيفة صور العرايا كلها وقصرها على الهبة ، وعلى أن يعري الرجل الرجلَ تمْر نخلةٍ من نخيلة ، ولا يسلم ذلك له ثم يبدو له في ارتجاع الهبة فرخّص له أن يحبسها ويعطيه بقدرها تمراً ، وذلك لأنه ﷺ نهى عن بيع التمر بالتمر ، ويرده حديث أبي سعيد الخدري المذكور ، وحديث ابن عمر في العرايا وغيرهما .

قال ابن المنذر : الذي رخّص في العرايا هو الذي نهى عن بيع التمر بالتمر في لفظ واحد من رواية جماعه من الصحابة ، كما أذن في السلم مع قوله : لا تبع ما ليس معك ، والمفرد عريّة بتشديد فعيلة بمعنى مفعولة ، أي مفردة عن غيرها بالإعطاء ، أو بمعنى فاعلة أي منفردة بالإعطاء عما لم يعط .

(و) نهي (**عن بيع طعام قبل قبضه**) نهي تعبُّد بل للجهل لعدم تعيينه وعدم تملكه ، وقيل : لأن للشرع غرضاً في ظهوره لينتفع به الكيّال والحمّال ، ويظهر للفقراء ، وتقوى نفوس الناس به ، وزعم بعضهم أنه يجوز بيع الطعام قبل قبضه إن كان في ذمة أحدٍ بقرض أو هبة أو صدقة أو نحو ذلك مما ليس شراء لأن المذكور في الحديث الشراء ، فرواية ابن عباس : من ابتاع طعاماً فلا يبيعه حتى يستوفيه .

وفي رواية : من اشترى طعاماً فلا يبيعه حتى يقبضه ، وفي رواية : من ابتاع طعاماً فلا يبيعه حتى يكتاله ، وأنه يجوز أيضاً لمن اقترضه أن يبيعه قبل قبضه ،

وعن بيع ما لم تقبض ، وربح ما لم تضمن ، وإن بإقالة أو تولية
على رأي ، . . . .

وأنه يجوز بيع الدواء والبزر الذي لا يعتصر منه الزيت قبل أن يستوفي كبزر القثاء وبزر اللفت والجزر ما لا يسمى طعاماً ، ولو إداماً أو شراباً ، إلا الماء فإنه يجوز بيعه قبل قبضه لأنه لا يتشاحح الناس فيه ، والحق أن ذلك كله لا يباع قبل القبض ، لأن الحديث ولو ذكر فيه الطعام الذي عن شراء لكنه قد نهى في حديث آخر عن بيع كل ما لم تقبض سواء كان طعاماً أم لا ، وكان من شراء أم لا ، كما قال المصنف .

(و) نهي (**عن بيع ما لم تقبض وربح ما لم تضمن**) ، وروى جابر بن زيد حديثاً أرسله هو أنه ﷺ نهى عن بيع ما ليس عندك ، أي ليس معك بوجه شرعي ، فلو كان عنده بنحو غصب لم يصح بيعه أيضاً ، وهذان النهيان أعم من النهي عن بيع الطعام قبل قبضه وليسا بحيث يقيّدان به ، ومعنى ربْح ما لم تضمن أن تبيع شيئاً وتربح فيه وليس في ضمانك ، ولو ضاع ضاع على من كان عنده ، ثم تشتريه ، أو قد اشتريته ولكن بعته قبل القبض ، ويأتي كلام فيه إن شاء الله ، فإذا باع أحد ما لم يقبض فقد ارتكب النهي سواء ربح أم لا ، لكن إن ربح فقد ارتكب نهياً آخر لأنه ما لم يقبضه لم يدخل ضمانه ، فربحه به ربح بما لم يضمن ، فربح ما لم تضمن يتصور ببيع ما لم تقبض ، وكلٌّ من بَيْع ما لم تقبض وربح ما لم تضمن منهي عنه فهو لا يجوز من كل ما كان في ذمة الغير من دين وسلم وقرض وإجارة وصداق وغير ذلك .

(**وإن**) كان (**بإقالة أو تولية**) أو مشاركة بأن يوليه أو يقيل فيه أو يشرك

فيه قبل قبضه (على رأي) ، وهو رأي من يرى الثلاث بيوعاً ، ومن لم يرهُن بيوعاً أجاز بهِنّ المعاملة بلا قبض والربح بلا ضمانة ، قلت : بل يجوز ذلك في الطعام بهن ، ولو قلنا إنهن بيوع لترخيصه ﷺ في حديث رواه سعيد بن المسيب عمن رواه : من ابتاع طعاماً فلا يبيعه حتى يستوفيه ، إلا ما كان من شركة أو تولية أو إقالة أي لشبههن بباب المعروف ، فكنّ كالقرض ، وفي أثرٍ أنـه لا يمتنع إلا إن اجتمع بيـع ما لم تقبض وربح ما لم تضمن ، وفسّر حديث النهي عن بيـع ما لم تقبض وربح ما لم تضمن بذلك .

قال صاحب « الأثر »: إن اتفق مع رجل على شراء شيء ثم أتى آخر فباعه قبل أن يقبضه من الأول فذلك لا يجوز، وإن اشتراه من الأول فباعه قبل قبضه منه جاز ، وهذا يرى أن مجرد التخلية قبض ، وقيل : لا يجوز هذا لعدم قبضه وهو الصحيح لظاهر الحديث ، ومن منع الإقالة قبـــل القبض ، قال : يقبض المشتري ثم يرد على البائـــع بالإقالة ولا يفسخ ما في الذمة إلى أجل بالإقالة أو غير قبل الأجل لأنه لا حكم له فيه قبله ، فضلاً عن يقبل فيه أو يعامل ويجـوز في قول بعضهم : بيـع السلم بعد حلوله وقبل قبضه ، وإذا ثبت النهي عن بيـع ما لم تقبض وربح ما لم تضمن .

(فهل) هو (عام ؟) وهو الصحيح لوقوع النهي عن بيـع ما لم تضمن عموماً وإنما خص الطعام بالذكر في بعض الأحاديث تغليظاً للنهي فيه ، ولأنـه الواقع غـــالباً ، ولأنه رأى الناس يفعلونه فنهاهم ، قال حكيم بن حزام : اشتريت طعاماً من الصدقة وربحت فيه قبل أن أقبضه ، فقال صلى الله عليه وســـلم :

أو خاص بطعام أو بمكيل وموزن خلاف ، ومن اشترى متاعاً لأجل وتمّ البيع . . . .

« لا تأخذ ربح مــــا لم تضمن » [1] ، فعلّـق النهي بكونه ربح ما لم يضمن ، فكل ربح ما لم يضمن منهيٌ عنه ، فلو كانت « ما » واقعة على خصوص الطعام لبيَّن ذلك بأن يقول : ربح ما لم تضمن من الطعام ، أو ربح طعام لم تضمنه ، أو ربح الطعام الذي لم تضمنه ، فــلا يعبّر بما يوهم العموم لو لم يرد العموم (**أو خاص بطعام**) لتخصيصه بالذكر في بعض الأحاديث ونسب لمالـــك ، (**أو**) خاص (**بمكيل وموزون**) طعاماً أو غـيره ، وجاز بغير مكيل وموزون ما لم يرجع البائع أو المشتري ، قـال الربيـع : أما ما يكال أو يوزن فلا تبـعْهُ حتى تقبضه ؟ (**خلاف**) .

وفي « الأثر » : أجمعوا أنه لا يجوز بيـع شيء يكال أو يوزن إذا اشتري حتى يقبض ، ولعل صاحب هذا الأثر لم يطلع على قول من أجـــاز ذلك في المكيل والموزون وغيرهما مما لم يكن طعاماً ، وقصر المنع على الطعام ، وهو القول الثاني في كلام المصنف ، أو أراد إجمـــاع الأصحاب أو كان الإجماع ثم حدث قول آخر بنـــاء على جواز ذلك ، أو معنى ذلك الإجماع أنه لا يسمع ولا يعلم إلا المنع في المكيل والموزون بين يقين إجماع ، وقد كان قول آخر لم يطلع عليه أو حدث بعد .

(**ومن اشترى متاعاً لأجَلٍ وتم البيع**) مخرج للطعام فإنه لا يتم بيعه بـــلا

---

(١) رواه البخاري ومسلم وأبو داود والنسائي وأحمد وابن ماجه .

ولم يقبضه حتى حل ، فقيل : لا يؤخذ بالثمن قبل القبض ويجدد أجلاً قبل قبضه من يومه ، والمختار أخذه بالثمن ، وإن لم يقبض إن تركه باختياره ولا خلاف في اللزوم إن تركه بعد قبضه به أيضاً ،

قبض إلا إن كان جزافا ، فإن قبضه كقبض سائر المتاع بمجرد التخلية ، وكذا طعام مكيل أو موزون من هبة أو إرث أو نحو ذلك مما لا يشترط فيه إعادة الكيل أو الوزن ، وبيع بذلك فقبضه تخلية (**ولم يقبضه حتى حلّ**) الأجل (**فقيل : لا يؤخذ بالثمن**) أي لا يجبر على إعطاء الثمن (**قبل القبض ويجدد أجلاً**) هو الأجل الذي اشترى عليه أولاً (**قبل قبضه من يومه**) إلا إن أراد المشتري أن يسلم إليه الثمن بلا تجديد أجل (**والمختار أخذه بالثمن**) أي جبره على تسليم الثمن (**وإن لم يقبض**) ذلك المتاع (**إن تركه باختياره**) وإن حبسه عنه البائع حتى يوفيه الثمن أو يشهد أو يتثبت أو نحو ذلك ، وتلف ذهب بما فيه كالرهن، وإن قبضه قبل تمام الأجل فقيل : يجدد الأجل من القبض، وقيل : لا .

(**ولا خلاف في اللزوم**) لزوم إعطاء الثمن بلا تجديد الأجل (**إن تركه بعد قبضه به**) أي باختياره (**أيضاً**) ولا في عدم لزوم الإعطاء بلا تجديد إن تركه بدون اختياره قبل قبضه ، وإن بركه بعد قبضه باختياره ثم طلب أن يجابه فمنع منه جدد له من الزمان مثل ما بين وقت الطلب وتمام الأجل ، وإن تركه قبل قبضه لمانع غير البائع فلا تجديد ، وطفل البائع وعبده ومأموره مثله إن منعوا ، ولفظة « أيضاً » عائدة إلى « الهاء » في « به » ، لأن « الهاء » ضمير الإختيار ، وقد تقدم ذكر الإختيار، أو إلى قوله : اللزوم بقطع النظر عن قوله: ولا خلاف في ، والأولى إسقاطها ، وإن قال له البائع : خذ مالك فأبى ،

ويختلف في المبيع ، فالأصول والعروض والجزاف مجرد العقد والتخلية ، . . . .

فقال : لا أو سكت وتركه ، أو قال له : دعه عندك فإنه كأمانة لا يجدد الأجل ، وإن أبى البائع أن يناول المشتري حتى يعطيه الثمن وأبى المشتري أن يناوله الثمن حتى يقبض ما اشترى حكم على المشتري أولاً أن يعطي الثمن ، ثم على البائع أن يناوله ما باع وليس لهما الرجوع ، كما قال بعض : إن لهما الرجوع .

قال الشيخ عن بعض قولاً آخر : إن القبض في العروض والمتاع أي شرط أو وجب ، فما لم يكن فلا بيع لأنه لا يحكم عليه بقبض ، أي لا يحكم على المشتري أن يقبض ، ولا بتسليم على البائع حتى يسلم إليه الثمن إذا كان حالاً ، فإن سلّم الثمن حكم على البائع أن يسلّم إليه المبيع ويضعف عود « الهاء » في عليه إلى البائع لأنه قد أظهر بعد وعلى ضعفه يكون القبض بمعنى التقبيض أو يقدر إيجاد القبض للمشتري منه .

(**ويختلف**) القبض (**في المبيع ، فالأصول والعروض**) التي لا توزن ولا تكال ولا تقدر بنحو ذراع ، وما وزن أو كيل أو قدر بنحو ذراعٍ قبل الشراء بحيث يجوز الإكتفاء بالكيل أو الوزن أو التقدير الواقع قبله (**والجِزاف**) – بكسر الجيم وفتحها وضمها – وهو ما بيع أو اشتُريَ مجموعاً بلا كيل ، وهو معرب كزاف « بالكاف » في الفارسية يطلق بالمعنى المصدري ، وعليه فيقدر مضاف ، أي ذو الجزاف ، أو مبيع الجزاف القبض فيهن (**بمجرد العقد والتخلية**) بين المبيع والمشتري .

وإحاطة علم بها والمكيل استيفاءه بكيل كموزون بوزن ، وصح رجوع كل ما لم يقع باقي العروض من لم يشترط فيه القبض ضمن المشتري بالعقد ، ومن شرطه ضمن البائع ، . . . . .

(وإحاطة علم بها) أي بجملة ما ذكر من الأصول والعروض والجزاف ، ويجوز التقدير أولاً أي فقبض الأصول والعروض والجزاف مجرد الخ ، وإن لم يعطه مفتاح نحو الدار أو البيت وتركه مغلقاً فلا تخلية ، (والمكيل) قبضه (استيفاؤه بكيل) أو بقدر ، وقبض المكيل استيفاؤه بكيل (كموزون) يستوفى (بوزنٍ) فذلك قبضه ومعدود بقبضٍ بعدٍّ ومقدر بنحو أذرعة وأشبار يقبض بنحو ذراع وشبر ، ويحتمل دخول مثل في المكيل بل قيل : إنه في العرف من الكيل ، ولا بد أيضاً من التخليه بعد الكيل والوزن والعدّ ونحو الذرع (وصحّ رجوع كل) من بائع ومشتر (ما لم يقع) كيل أو وزن أو عد أو نحو ذراع ، فالضمان على البائع ما لم يقع ذلك ، أعني إن ضاع المبيع ضاع من ماله ، وقيل : لا يصح الرجوع ، وأما (باقي العروض) التي لا توزن ولا تُكال وليست بالعَدّ ولا يفعل فيها نوع الذراع ، والتي بيعت جزافاً فـ (من لم يشترط فيه القبض) باليد ونزل التخليه منزلة القبض (ضَمن) بتشديد الميم (المشتري) أي ألزمه الضمان (بالعقد) أي إذا تلف بعد العقد تلف من مال المشتري ، فيلزمه الثمن البائع .

(ومن شرطه) القبض باليد (ضمن البائع) إن ضاع قبل القبض ، ودخل في العروض هنا الحيوان ، وما لم يحتج لوزنٍ أو كيلٍ أو عَدٍّ من الدراهم والدنانير وسائر السِّكاتِ بأن يكون التبايع بدينار أو دينارين أو نحوهما من العدد القليل الذي يتبين بمجرد النظر إليه سرعة ، فإذا وضع له درهما أمامه

ولا رجوع لكل ، ويجبر البائع بالتسليم والمشتري بالقبض ونقد الثمن ، ويحبس حتى يقبض إن امتنع إن لم تقع إقالة ، وقيل : يجبران معاً لا قبل ولا بعد فيهما ، . . . . .

ولا مانع كان كمن خلى بينه وبين سائر العروض ، وقيل : لا بد من القبض باليد في غير الأصول ، وكذا في الدابة النفور ، وقيل : قبض الأصل أخذ مفتاح أو تبديل الأجير أو العامل ومثله ما إذا جدد تقرير الأجير أو العامل (**ولا رجوع لكل**) حيث وقع العقد على عرض لا يحتاج لنحو كيل وحيث وقع الكيل أو الوزن فيما هو بهما (**ويجبر البائع**) أوّلاً (**بالتسليم**) أي بأن يسلم للمشتري ما باع (**والمشتري بالقبض ونقد الثمن**) أي إحضاره للبائع حينئذ ، وإن أجّل فحين حل الأجل (**ويحبس**) البائع حتى يسلم والمشتري (**حتى يقبض إن امتنع**) لا (**إن لم تقع إقالة**) بينهما رضى منهما بها .

قال في بعض مختصراته : وقيل : إن رجلاً ابتاع من رجل طعاماً ، وقال له : إذا أوفيتني أنقدتُكَ الثمن ، فجعل لا يقبضه ، فاختصما إلى شريح فقال: اربطوه إلى سارية المسجد بإيماء منه بذلك حتى يستوفي ويجبر على القبض والإنقاد ، وقيل : لا يحكم بتسليم العروض حتى يوفي المشتري الثمن ، وقيل : لا يحكم عليه بإنقاده حتى يقبض مشتراه ، وقيل : يحكم بالتسليم والإنقاد معاً لا قبل ولا بعد ، كما قال هنا .

(**وقيل : يجبران معاً لا قبل ولا بعد فيهما**) أي في التسليم والقبض مع إنقاد الثمن ، ومعنى المعية أن لا ينتظر بإجبار أحدهما إلى أن يفعل الآخر ما أجبر عليه ، وأما سبق الكلام لأحدهما والشروع في جبره قبل الآخر بحسب

وهل الربح للبائع الأول فيما بيع قبل قبض أو لا يثبت لفساده بالنهي ، ثم هل إن فاتت سلعة بهذا البيع يكون للأول أيضاً أو للفقراء أو لا يدفعه المشتري ؟ فيه تردد ، . . . . .

الإمكان لا للركون فلا بأس به ، أو حضرا معاً وأبى هـــذا من تسليم المبيع ، وهذا من قبضه ، ونقد الثمن ، وأراد الحاكم قطع العناد بينهما نهياً عن المنكر ، وقطعاً لأن كلاً منهما عاص أو ترتب أمر على ذلك من غيرهما كالضمان ، وأما على القول الأول فيجبر أحدهما خاصة ، فإذا أذعن أجبر الآخر (**وهل الربح للبائع الأول فيما بيع قبل قبض**) من بائعـــه الأول ، ورأس المال للثاني وصح البيع وعصى البائع ، وهو ضعيف ، لأن صاحب المال لم يبعه ولم يوكل آخذه على البيع (**أو لا يثبت**) البيع أصلاً إلا إن أجـــازه البائع الأول فيكون له الربح وللمشتري الثاني إبطاله ولو أجازه البائع الأول (**لفساده بالنهي**) عن بيع ما لم تقبض ، لأن البائع الثاني باع ما لم يستقر على ضمانه ، فهو بائع لمال غيره ، ولذا أجاز إن أجازه الغير ، وأما اعتبار فساده بالنهي فلا تصح معه الإجازة ، بل لا بد من تجديد ، والواضح عندي عدم الثبوت إلا إن أجازه .

(**ثم هل إن فاتت سلعة بهذا البيع يكون**) الربح (**للأول أيضاً**) إن أجاز البيع (**أو للفقراء أو لا يدفعه المشتري**) وبطل البيع وترادوا بالمثل أو القيمة وهو الواضح عندي ، وإن لم يكن ربح فهل ثبت البيع أولاً إلا إن أجازه وهو الواضح ، (**فيه**) أي في الربح أو في الحكم (**تردد**) قلت : بل ما تقدم أقوال بعضها بالنص ، وبعضها بالتخريج ، وكذا من اتجر بمال الربا فما استفاد بالتَّجر لصاحب المال ولا عناء للتاجر ، وقيل : للفقراء ، وقيل : غير ذلـــك ، وهو

وما بذمة كسلم وقرض وإجازة وصداق لا يباع قبل قبضه ، وقيل : معنى ربح ما لم تضمن أن يساوم أحد سلعة عند آخر بلا عقد فيبيعها قبل شرائها ، وجـــاز إن عقد وإن لم يقبض ،

باطل ، والصحيح الأول ، ولا ينافيه قوله تعالى : ﴿ فلكم رؤوس أموالكم ﴾[1] لأن معناه لا تأخذوا ما زيد لكم في عقد الربا بل كل منهما يرد ما خرج من يده (**وما بذمة**) بلا بيـع (**كسلم وقرض وإجازة وصداق**) ونـــذر وصدقة (**لا يباع**) أيضاً (**قبل قبضه**) خلافاً للمالكية وقد مر الخلاف فيـــه ، ومر أيضاً تفسير ربح ما لم تضمن ، وقد قيل بجواز تولية السلم وبيعـــه والمعاملة به بأي وجه إذا حل أجـــله ولو لم يقبض (**وقيل : معنى**) بيـع مـا لم تقبض و (**ربح ما لم تضمن ، أن يساوم أحد سلعة عنـــد آخر بلا عقد**) فيجيبه صاحبها بما يرضاه (**فيبيعها قبل شرائها**) ويسمى ذلـك بيـع ما ليس معك ، قلت : بـــل بيع ما ليس معك أعم من ذلك ، وقيل غير ذلـــك كما تراه إن شاء الله .

(**وجاز**) عند بعض (**إن عقد وإن لم يقبض**) فيه الربح أو لم يكن إن كان المبيـع مشخصاً ، وهو المختار في عبارة «الديوان» إذ قال : وأما إن اشتراه من الأول فباعه قبل أن يقبضه ، فذلك جائز ، ومنهم من يقول : غير جائز ، ونهى عن بيـع ما ليس معك وما ليس عندك أصله ، وذلـــك مثل رجل أراد أراد شراء شيء فقال له رجل آخر : هو عندي ، وهو لم يكن عنده ، فذهب

---

(١) سورة البقرة : ٢٧٩ .

فاشتراه من آخر فباعه للأول فإنه لا يفعل ذلك ، فإن فعل فالبيع جائز ، وأما إن باعه أولاً ثم اشتراه فذلك لا يجوز اهـ .

قال بعضهم : بيع ما ليس معك أن تقطع البيع لرجل على ما ليس معك معك وإن كان لك بالشراء لكن لم تعرفه لم يجز ذلك البيع الثاني للجهل إلا إن عرفتماه وأتممتما البيع ، وقيل : أن يسأل المشتري البائع شراء ما لا يملكه فيبايعه بثمن ويؤكد في قطع الشراء ثم يشتري له من غيره بذلك السعر أو بدونه أو أكثر ، وإن كان عنده مال الغير فباعه له بلا أمره فله الخيار في إتمام البيع وفي أخذ ماله ، ولا يكون كبائع ما ليس عنده ، وذكر بعض أن تبيع ما ليس عندك على أن تذهب من فورك فتشتريه فتدفعه لأنك قد تجده بأكثر مما بعت فتؤدي من عندك ما يكمل به الثمن ، وقد تجده بأقل فتأكل ما فضل باطلاً ولا يجوز أكل المال بالباطل ولما فيه من تردّدٍ بين سلف وثمن ، فإن وجده كان ثمناً وإلا كان سلفاً ، كذا قيل وفيه نظر .

(ونهي) عن بيع الإقتباس وجاز بيع الجمر ، وبيع عود فيه نار متّقدة أو غير متقدة ، وعن بيع المعاومة ، وهو بيع ثمرة أرضه أو شجرته أو نخلته أعواماً (**عن بيع دين**) أي ما في الذمة (**وإن**) كان بيعه (**بنقد**) ولا سيما إن كان بدَيْنٍ في ذمة المشتري أو بما للمشتري في ذمة غيره إلا المحاولة فجائزة ولو كان فيها بيع الديْن بالدين فإنه أشد ، وعلى كل حال فهو من بيع ما ليس معك ولا عندك ، ومن بيع ما لم تضمن ، وربح ما لم تضمن ، ومن بيع الطعام قبل قبضه واستيفائه إن كان طعاماً ، ومن الربا إن كان بزيادة أو نقصان ، ومن الصرف بتأخير إن كان ذلك بعيَن ، وإن كان ذلك سواء ولم يذكرا صرفاً ولا

وعن بيعٍ وسلف ، . . . .

بيعاً كان سلفاً ، وجاز قبل حقيقة ذلك أما بيع ديْن بدين كمن له على رجل دين ولثالثٍ ديْن على رابع فباع كل واحد مـا يملك من الدين لآخر بدين صاحبه ، وكمن له دين على رجل فباعه لثالثٍ بديْن، وأما فَسْخ ديْن في دين كمن له مائة على رجل فدخل أجلها ففسخها في ثوب إلى شهر أو في مائة وخمسين إلى شهرين، واما ابتداء ديْن بدين كتأخير رأس مال السلم بشرط أكثر من ثلاثة أيام وهـو أضعف من الأول،والثاني أشد منها لأنه من باب ربا الجاهلية فهو محرم بالكتاب، وهما بالسنة ، واغتفر في الذهاب إلى مثل البيت والسوق ومـا لا يمكن القبض إلا فيه أو قدر ما يأتي بمن يحمله إن كان يسيراً أو كان كثيراً يتصل به العمل ولو شهراً إلا إن كان ذلك في ستة أميال فلا يجوز اه .

وأجاز المخالفون بيع الدين الذي ليس بطعام ولا موزون ولا مكيل يـداً بيدٍ لأن الحديث في بيع الكاليء بالكاليء ، والكاليء بالهمزة بعد اللام ، ورواه الأصمعي بالياء بدل الهمزة، الديْن بمعنى المتأخر،يقال: تكلأت بالهمزة وتكليت بالياء ، وكلاهمـــا بوزن تعلمت بمعنى أخذت نسيئة ، والمصدر تكلؤ بالهمز ، وتكل بالياء محذوفة كمتعد،واما كلاءه بالمد وكلاة بالقصر وكلأة بالهمز وكَلْية بالياء فأسماء مصدر لتكلات وتكليْت ، ومن بيع الدين بالدين أن تسلم إلى طعام لأجل فإذا حل قال لك : ليس عندي طعام أعطيكه ، ولا مال أشتري به فأعطيك ، ولكن بعه لي وأجلني بالثمن إلى كذا ، فنحو هذا لا يجوز .

(**وعن**) اجتماع (**بيع وسلف**) أي قرض ، لأن القرض عبادة ، قـال في « الديوان »:وذلك أن يسلّف رجل لرجل شيئاً على أن يشتري منه شيئاً بذلك الذي أسلفه له فإن فعل فالبيع جائز ، ومنهم من يقول: لا يجوز اه ، بل النهي

ويكون من بائع ومشترٍ . . . .

على إطلاقه سواءٌ لم يؤمن أن يكون قد باع السلعة بأكثر من ثمنها لأجل أن يقرض له أو بيعت له بأقل لأجل ذلك ، أو أَمِنَ ، وسواء يقع الشراء بما أقرض له كما ذكره أم لا ، وقد أشار المصنف إلى بعض ذلك العموم بعدم تقييده بأمْنٍ ذلك ولا بالشراء بما أقرض له ، وإلى البعض الآخر بقوله : (**ويكون**) ابتداءُ ذلك (**من بائع**) مثل أن يقول الرجل: أبيع لك هذه السلعة بكذا على أن تسلفني كذا ، أو أُسلّفك كذا على أن تشتري عني كذا به كما مرَّ عن « الديوان » أو لم يقل به ، أو قال: على أن تشتري من فلان أو من غيري به كذا ، أو لم يقل من فلان ولا من غيري ولا مني لأنه يصدق أنه بيع وسلف جَرَّ منفعة ولو كانت للغير ، وربما رجعت إليه من جهة صاحبه ، (**و**) من (**مشترٍ**) مثل أن يقول : سلفني كذا لأشتري منك كذا به أو لم يذكر لفظ به ، أو أسلفك كذا لأشتري منك كذا ، وسواء كان البيع والسلف في صفقة أو صفقتين ، وزعم بعض أن النهي مقيد بما إذا كانا في صفقة .

وذكر بعض أن البيع بشرط السلف لا يجوز للجهالة في الثمن ، لأن السلف إن كان من البائع فالثمن أزيد من ثمن مثلها أو من المشتري فأنقص ، والانتفاع بذلك مجهول ، فلو أسقط مشترط السلف شرطه صحَّ البيع لزوال المانع وهو المشهور أوْ لا لدخول على فساد ، ونسب لمالك قولان ، وعلى الأول فسواء قبض السلف وغاب عليه أوْ لا ، وقيل : إن قبض وغاب لم يصح ، وإن لم يسقط الشرط فسَدَ فتردُّ السلعة ، وإن فاتت وكان السلف من البائع فله الأقل من الثمن أو القيمة يوم القبض لأنه أسلف ليزداد في الثمن فعومل بنقيض قصده ، وإن كان من المشتري فعليه الأكثر منهما ، لأنه أسلف ليحط من الثمن فعومل بنقيض قصده ، وكذا لا تجوز الإجارة والكراء ونحوهما بشرط السلف وهما بيع أو كالبيع ، ويجري فيهما ما سبق في اجتماع السلف والبيع .

. . . .

وقد نهي عن قرض جرّ منفعة أي له أو لغيره ، وقد يكون جرهـا لغيره جرّاً لها لنفسه لأن غيره يحسن إليه بذلك ، وهو يعم ذلك وغـيره ، مثل أن يسلف له ليأكل منه أو يخدمه أو ليقضي له حاجة أو نحو ذلك ، فـلو جرى ذلك بينهما قبله ولم يكن لأجله جاز .

ونهي عن المسانهة ، وهو بيع شيء بسنين ، وفي بعض الكتب ، إلا مـا روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وابن الزبير ، أنهما كانا يجيزان بيع الثمار بسنين ، وهي رواية عنهما ضعيفة يردّهـا الحديث ، رواها المخالفون ، والله أعلم .

بـــاب

لا يجوز عندنا بيعٌ بتذرُّعٍ عارض لمتبايعين . . .

باب

في الذرائـــــع

وهو جمع ذريعة بمعنى خصلة ، أو فعلة مذروع بها إلى نحو الربا، أي متوصل بها إليه ، أو قطعة منه مذروع إليها بتحيل ، وتسمية المالكية بيوع الآجال ، ويسمى أيضاً بيع القلابات ، ومسائل الذرائع مختلف في جوازها ، فقيل: تجوز ، وأنها بيوع مستأنفة ، وحمل الناس على التهم لا يجوز ، لأن من أبطلها إنما أبطلها بالتهمة ، ومن احتج بكلام عائشة الآتي ، وكره بعض ذلك ، فهذه الأقوال من جملة الباب،وربما ذكر الشيخ والمصنف وغيرهما في مسألة قولاً واحداً فيظن ظان أنه ليس فيها إلا ذلك القول ، وليس كذلك .

(**لا يجوز عند**) أكثر (**نا**) في الحكم (**بيع بتذرُّع**) أي بتوصل إلى نحو الربا من المحرمات (**عارض لمتبايعين**) أي واقع في أثناء معاملتهما ، وذلك أنه لا يذكر أنـــه أول البيـــع ولا يبنيانه عليه في ظاهر الأمر فيجب النهي عنه

. . . .

والحكم بفساده لأن ظاهره ربا أو نحوه ، فإن كان مما لا يجوز ولكن لا يفسخ إن وقع وجب النهي ولا يحكم بفساده ، وذلك حمل لها على التهمة ، وقد أخذت عائشة رضي الله عنها بالتهمة وأجرت الأمر على الظاهر إذ قالت لسُرِّية زيد بن أرقم : أبلغي زيداً أنه قد أبطل عمله إن لم يتب ، وذلك أنه ابتاع جارية من سريته بثماني مائة درهم إلى خروج العطاء، فاشترتها منه السرية نقداً بست مائة ، فآل الأمر إلى ست مائة بثماني مائة مؤجلة، وهذا نص في أن الربا يقع بين السيد ومملوكه ، وأنه يملك ، وقد مرّ فيه خلاف ، والتحقيق عندي وقوعه إذا كان في نية السيد أنه يدع له ما باع له ولو كان يحكم به للسيد إن أراده ، ويحتمل انها سميت سرية باعتبار ما كانت بأن كانت سرية ثم عتقت ووقع البيع بينها وبين زيد بعد العتق ، وقيل : يجوز بيع التذرع إذا كان ما آل إليه مما لا يجوز غير مبني عليه البيع من أول الأمر في الظاهر لئلا يحمل الناس على التهمة ، وبه قال الشافعي ، وأما فيما بينها وبين الله فإن عنيا ما لا يجوز لم يَجُزْ قطعاً ، وإلا جاز قطعاً ، وقد قال بعضهم : حِيَلُ الربا كلها داخلة في حديث : إنما الأعمال بالنيات ، ونحوه من الأحاديث ، وهكذا حيل البيوع المنهي عنها ، لأن المنوي الربا ونحوه دون البيع الصحيح اهـ بزيادة .

ومن ذلك ما يعمله أهل هذه البلاد من أنه يتفق المتداينان على ما يتفقان عليه ، فيشتري صاحب المال عرضاً أو أصلاً بمائة ريالٍ مثلاً نقداً ثم يبيعها لمريد أخذ الدين عنه بمائة وعشر مثلاً نسيئة ، ثم يبيعها للبائع الأول نقداً بمائة غير ربع مثلاً ، فآل ذلك إلى مائة بمائة وعشرة نسيئة ، والعرض أو الأصل حيلة ، وذلك عين الربا ، ولكن قد ذكر عمنا موسى بن عامر جواز ذلك في «القطعة»

فيجب على آخذ به أن يطهر نفسه عن كل ما يوقع في الربا ، وينبغي أن يكون معنى قوله : يتفقان على ما يتفقان عليه أن يتفقا على أن تشتري مني إلى أجل كذا بكذا ما اشتريته عاجلاً بكذا ، وليس هذه العناية من بيع ما ليس معك، بل هي مجرد وعد لا بأس به .

وذكر بعضهم أيضاً أن كل ما يرجع إلى البائع لا بأس به ، مثل أن يكون لك على أحدٍ دينار فتقول له : أعطنيه ، فيقول لك : اشترِ مني هذا الخنجر فتشتريه بدينار ثم تبيعه له بدينارين نسيئة ، وتطهير النية واجب ، وذكر السبكي عدم كراهة الحيلة فضلاً عن حرمتها ، وعلى قوله كل ما قصد التوصل إليه من حيث ذاته لا من حيث كونه حراماً جاز بلا كراهة ، وقوّاه ابن حجر رداً على من قال ببطلان حِيَل نحو الربا بأن نيته عند الموافقة وهي سابقة على العقد فلا تؤثر فيه ، لأن النية إنما تؤثر إذا اقترنت بالفعل ، واستدل بحديث : « بِعِ الجمع بالدراهم ثم اشترِ بها جنيباً » [1] وهو نوع من التمر، فعلّمه الحيلة المانعة من الربا ، والحديث مذكور في باب الربا ، والانفساخ والغش من الترتيب قلت : لا دليل فيه لجواز أن يكون أمَرَه أن يبيع لغير صاحب ويقبض منه الدراهم ثم يشتري بها جنيباً ، فإن كان أمره ببيع ذلك لصاحب الجنيب ثم يقاضيه عما عليه من الدراهم بالجنيب أو يحضرها لكن على حيل فيشتري بها الجنيب فنعم انه حيلة،والأصل في بيع الذريعة أن يضاف الفعل الأول إلى الثاني وينظر ما صحّ في يد المشتري فيحكم بما آل إليه الأمر (**كبائع سلعة**) وهو

---

(١) رواه ابن ماجه والبيهقي وابن حبان .

بعشرة نقداً ، ثم يأخذها من مشتريها بشراء بعشرين لآجل فيؤول إلى دفع عشرة بعشرين مؤجلة ، والسلعة بينهما حيلة ، وهو تارة يؤول إلى ما ذكره وتارة إلى : . . . . .

الفقير المحتاج ، ويجوز أن يريد الغني ، والأول أظهر ليبقى في يد الفقير شيء (**بعشرة نقداً**) أي بيع نقدٍ أي حضور ثمن ، (**ثم يأخذها من مشتريها بشراء**) متعلق بـ يأخذ (**بعشرين**) متعلق بشراء ، ويجوز تعليقه بـ يأخذ أيضاً لاختلاف معنى البائين (**لآجلٍ**) أو عاجل غير يد بيد .

وهكذا العاجل في الباب كالآجل حيث ذكره جوازاً ومعنى إلا ما نص عليه (**فيؤول**) يرجع فعلهما المذكور (**إلى دفع عشرة بعشرين مؤجلة ، والسلعة بينهما حيلة**) فذلك ربا ، والذي عندي أنه لا يحكم عليهما بأن ذلك ربا إلا إن ظهر أنهما قصدا الربا ، ويسمى ذلك في عرف بعضهم قلابات ، وليس بيع الذريعة مختصاً بالسلعة ، بل يتصور في سائر العروض ، وفي الأصل .

وقد جاء في « الأثر » : من اشترى من رجل شاةً بأربعين درهماً مؤجلة ثم باعها له بالنقر جاز فعله ، وقيل : حرام ، واحتاج جابر إلى مال فاشترى من بزّار ثياباً إلى أجل وقبضها ثم قال : من يشتريها مني نقداً ؟ فقال البزار : أنا ، فباعها له نقداً ، أو من باع متاعاً نسيئة ثم اشتراه بالنقد ، فقيل : مكروه إن اشتراه بدون ما باع به ، وله أن يشتريه بما باعه به بنقدٍ أو نسيئة ، وقيل : لا يكره مطلقاً ، وقيل : لا يكره إن وجده يباع في السوق اهـ ، «الأثر».

(**و**) بيع التذرُّع (**هو تارة يؤول إلى ما ذكره**) فقط من دفع شيء بأكثر منه مؤجلاً مع اتحاد الجنس ، (**وتارة**) يؤول (**إلى**) ذلك وإلى

أنظرني وأزيدك ، وإلى وضع وتعجيل كبيع سلعة بعشرة مؤجلة ثم ترد بثمانية قبل الأجل بـــلا مطالبة بزيادة عنده ، وإن طولبت آل إلى أنظرني وأزيدك ، . . . . . .

(**أنظرْني**) ، بفتح الهمزة وهي همـــزة قطع وكسر الظاء ، أي أخّرني ، أي أخر أجَلَ دَيْني (**وأزيدَك**) ثمناً بنصب أزيد على أن الواو بمعنى مع ، أو برفعه على أن الواو للحال على تقدير المبتدأ ، أو قد التحقيقية ، والحـــال مقدرة لا مقارنة وصاحبها الياء أو المستتر ، وذلك بحسب الأصل ، وأما الآن فذلك كله مجرور بـ إلى ، (و) تارة (**إلى**) ذلك، وإلى (**وَضْعٍ**) إسقاط من الثمن (**وتعجيل**) للأجل (**كبيع سلعة بعشرة مؤجلة، ثم ترد**) بالنصب بـ أن مضمرة عطفاً للمصدر على بيعٍ (**بثمانية قبل الأجل**) بأن كانت نقـداً أو إلى أجل قبل الأجل الأول أو عاجلاً وقبضت قبله ، ومثل ذلك بيـع سلعة بعشرين مؤجلة وردها بعشرة قبل الأجل كذلك ، ونحو ذلك من كل مـا إذا ردت فيه بناقص يؤدى قبل الأجل الأول ، فإن كان ذلك (**بلا مطالبة بزيادة**) على ما به البيع الثاني متممة لما به البيع الأول (**عنده**) ، أي عند أجل البيـع الأول ، فإنه يؤول إلى ما ذكر من دفع شيء هو الثمانية في مثاله، والعشرة في المثال الذي ذكرت بأكثر منه وهو العشرة في مثاله والعشرون في الذي ذكرت ، والجنس واحـــد ، وإلى وضع وتعجيل وقد باع الثمانية بالعشرة المؤجـــلة بلا قبض ، والتحقيق الجواز لأنه لم يقصدا ذلك بـل الوضع والتعجيل جائزان ولو بقصد عند بعض .

(**وإن طولبت**) أي الزيادة عند الأجل زيادة الإثنين من العشرة على الثمانية أو مطلق زيادة (**آل**) فعلها إلى ما ذكر و (**إلى أنظِرْني وأزيدك**) ، وهـذا

وإلى بيع ما لا يجوز نسيئة وإلى بيع طعام قبل استيفائه كبيع مكيل أو موزون بثمن مؤجل ثم يشتريه بائعه من مشتريه قبل تسليمه بكيل أو وزن ، . . . . . .

اعتبار لكون البيع بثمانية لأجل قبل الأول، ثم زيد إثنان للأجل الأول المتأخر، سواء قبض الثمانية عند الأجل ، أجل البيع الثاني ، أو لم يقبضها حتى جاء الثاني فقبضها وأعطى العشرة ، أو قاصّه فيها ، ففي صورة القبض عند أجل البيع الثاني يكون للإنتظار ، والذي طالب بزيد واحداً وهو الذي أخذ الثمانية ويعطي العشرة ، وفي صورة تأخير قبض الثمانية يكون طالب الإنتظار الذي عليه الثمانية إلى أجل البيع الثاني ، والذي يزيد هو الذي عليه الثمانية فيكون الإحتيال بتصوير ذلك بينهما فيمتنع ، لأن الزيادة ممتنعة من الجانبين ، مثل أن يعطي عشرة فيأخذ تسعة ، وإلى بيع ما لا يجوز نقداً ولا نسيئة وهو ما في الذمة .

وإن كان للذهب والفضة آل أيضاً ، إلى بيع ما لا يجوز نسيئة ، فإن بيع الذهب والفضة بهما لا يجوز ولو سواء ، وكذا كل جنس بجنسه ، وإن كان بطريق القرض جاز ، وأشار إلى ذلك بقوله : (و) تارة يؤل (**إلى بيع ما لا يجوز**) بيعه (**نسيئة و**) تارة (**إلى بيع طعام قبل استيفائه**) ولزم عليه بيع ما لم تقبض (**كبيع مكيل أو موزون**) أو معدود أو ممسوح مما في ذمته أو ذمة غيره أو ابتداءه بالذمة (**بثمن مؤجل ثم يشتريه بائعه من مشتريه قبل تسليمه بكيل أو وزن**) أو مساحة أو عدّ وهكذا حكم المعدود والممسوح أبداً ولو لم يذكره هو ولا أنا ، وهاء تسليمه عائدة إلى المكيل أو الموزون مضاف إليها

فيمتنع مطلقاً ، . . . .

تسليم إضافة مصدر لمفعوله ، والفاعل محذوف وهو المشتري ، أو ضميره ، أو عائدة إلى المشتري مضاف إليها تسليم إضافة مصدر لفاعل ، والفاعل محذوف وهو الوزن أو الكيل ، أو ضمير أحدهما ، والمراد التسليم إلى البائع المذكور .

(**فيمتنع**) ذلك (**مطلقاً**) سواء كان الشراء نقداً أو نسيئة قبل الأجل أو بعده ، لأنه إن كان نقداً أو إلى أجل قبل الأجل الأول بالزيادة أو بالنقص أو المساواة ، ففيه : انظرني وأزيدك ، وبيع جنس بجنسه لأجل إن اتحدا ، وإن كان طعاماً ففيه بيع الطعام قبل استيفائه ، وفي ذلك كله بيع ما في الذمة ، وبيع ما لم تقبض ، وإن كان فيه ربح فربح ما لم تضمن أيضاً ، وإن استوفى وكان نقداً أو إلى أجل قبل الأول ففيه : انظرني وأزيدك ، وبيع جنس بجنسه لأجل إن اتحدا ، وقال بعض : لا بأس باتحاد الجنس مع المساواة فيقيد الامتناع في المسألتين بأن يكون الشراء الثاني ناقصاً عن الأول ، وإن كان غير ما ذكر جاز ، والذي عندي الجواز في المسائل الذي ذكر كلها إذا لم يكن قصد الربا ولا الانتظار والزيادة ، وقد قيل بالجواز كما ذكرت كما أشار إليه الشيخ أول الباب ، وأما الوضع والتعجيل فلا بأس بهما كما لا يخفى .

واعلم أن البيع بعاجل غير نقد كالبيع بآجل في مسائل الباب بحسب الإمكان فيها ، وليس بيع التذرع مختصاً بالعروض ولو لم يمثلوا إلا بها ، ومحل مسائل الباب ما إذا كان المبيع له والشراء له ، أما إذا باع سلعة غيره بطريق الوكالة مثلاً أو غير السلعة فله شراؤها لنفسه من مشتريها من غير تفصيل ، وكذا لو باع ماله ورده لغيره بالشراء ممن اشتراه يجوز بلا تفصيل .

ومن اشترى سلعته بمثل ما باعها به أو بخلافه جاز مطلقاً وتفصيلاً في الزائد والناقص إن باعها إلى أجل ، فإن اشتراها بناقص نقداً أو بأجـــل قبل الأول . . . .

(**ومن اشترى سلعته**) أي السلعة التي كانت له قبـل (**بمثل ما باعها به**) جنساً وكمية (**أو بخلافه**) مثل أن يبيعها بالدراهم ويشتريها بالشعير (**جـــاز مطلقاً**) نقداً أو لآجل قبل الأول أو بعده إذا كان لا يتهم ، ولا سيما إذا كان بخلاف فلو أضفت البيعة الأولى إلى الثانية وجدتـــه ردت سلعته إليـه ودفع أخرى كالشعير ويأخذ ثمنها عند الأجل فكان البيع لم يقع إلا عليهـــا ، بل لم يكن في العقدتين إلا ثمن واحد وهو ثمن البيـع الأول ، وأيضاً ليس ذلك يؤول إلى وضع وتعجيل ، ولا إلى : أنظرني وأزيدك ، ولا إلى بيـع الطعام قبل أن يستوفى ، ولا إلى بيع الشيء بجنسه نسيئة وربما أجازه الشيخ والمصنف إذا كان سواء ولو نسيئة ، وهكذا كل ما جاز فلخلوه من ذلك كله ، وما أجازه المصنف في قوله : جاز مطلقاً ، وفي مثله من كلامه مناف لمنع الجنس بالجنس، ولو بمساواة مع التأخير ، فـلم لا يتهمونها بالربا بالجنس في التأخير ، فإن الجنسَ بالجنس مع التأخير ربا ولو مع المساواة .

(و) جاز (**تفصيلاً**) أي جواز تفصيل أو جـــاز مفصلاً (**في**) الرد بشرائها بـ (**الزائد**) عمـــا باعها به (و) في الرد بشرائها بـ (**الناقص**) عنه (**إن باعها إلى أجل فإن اشتراها بناقص نقداً**) مثل أن يبيعها بعشرين لأجـل ويشتريها بعشرة نقداً (**أو**) ردها بالشراء بناقص (**بأجل**) أي إلى أجل أو على أجل (**قبل الأول**) مثل أن يبيعهـــا بعشرين لشهر ويشتريها بعشرة لنصف

امتنع ، وجاز بمساو أو بأبعد ، وإن بزائد جاز بنقد أو بأجل قبل الأول لا بعده ، واستظهر الجواز بمساوٍ . . . .

شهر (امتنع) لأنه آل إلى عشرة بعشرين مؤجلة ، والسلعة حيلة ، وقد علمت أن التحقيق الجواز إذا لم يكن قصداً لذلك .

(وجاز) اشتراؤها بناقص (بـ) أجل (مساو) للأجل الأول ، مثل أن يبيعها بعشرين لشهر ويشتريها بعشرة إليـــه (أو بأبعد) من الأول ، مثل أن يبيعها بعشرين لشهر ويشتريها بعشرة لشهرين ، ومن يصور الربا بالزيادة مطلقاً سواء كانت من بائع أو مشتر منع ذلك أيضاً ونحوه من كل ما فيه زيادة من أحدهما مع اتحاد الجنس مطلقاً ، أو مع التأخير في باب التذرع أو غيره ، وهو الصحيح ، لأن الحديث جاء بمنع الربا بالزيادة ولم يقيدها بمشتر ولا بائع .

(وإن) باعها لأجل واشتراها (بـ) ثمن (زائد) على ما باع به (جاز) اشتراؤه حال كونه (بنقد) مثل أن يبيعها بعشرة لشهر ويشتريها بعشرين نقداً (أو بأجل قبل) الأجل (الأول) مثل أن يبيعهـــا بعشرة لشهرين ويشتريها بعشرين لشهره (لا بعده) فإن كان بعده امتنع لأنه يقبض عند الأجل الأول عشرة ويدفع عند الثاني عشرين ، ومن يصور الربـــا بالزيادة مطلقاً منع حيث كانت (واستظهر الجواز) استظهره العلامـــة المحشي في البيع لأجل والشراء بثمن زائـــد على ما باع (بـ) أجل (مساوٍ) للأجل الأول لأن ذلـــك بمنزلة الصرف .

ففي المثال المذكور إذا ضممنا إليه مساواة الأجل وأزلنـــا النقدية والبعدية يحضر هذا عشرة ، وذلك عشرين ، والسلعة قد بطل حكمها ، ولكن من يصور

بشرط التقابض في المجلس أو التقاص ، ودفع الزائد بإقالة ، ورخص مطلقاً إن وجدها تباع في سوق، وجاز لبائع سلعة بنقد أن يردها بنقد وإن بزيادة أو نقص ، . . . .

الربا بالزيادة واتحاد الجنس ولو نقداً يمنع ذلــك ، وإن تقدم في الدفع صاحب العشرين انتفت التهمة ، وقد علمت أن بعضاً يصور الربا بالزيادة من أي جانب كانت مع اتحاد الجنس ، وهو مخالف لإجازة المحشي رحمه الله، واستحسن المحشي أن يكون ما ذكر من الجواز بأجل مساو جائزاً (**بشرط التقابض في المجلس**) بأن يقبض في المثال هذا عشرة وذاك عشرين في مجلس واحد عند الأجل (**أو التقاص**) بأن يبطل كل منهما العشرة التي عليه بالعشرة التي له .

(**ودفع الزائد**) بأن يدفع الذي عليه العشرون العشرة الباقية بعد التقاص لصاحبه ولا يتصور ذلك التفصيل في الزيادة (**بإقالة**) لأنها تبطل الأجل الأول فلا يأخذ البائع من المشتري شيئاً ، ففي المثال ردت إليه سلعته وتبرع بالعشرة الزائدة نقداً أو إلى أجل .

(**ورخص**) لبائع سلعة مثلاً أن يردها (**مطلقاً**) بمثل ما باعها به أو أكثر أو أقل بأجل أو نقداً وبخلاف ، سواء كان الأجل بعد الأجل الأول أو قبله أو معه أو كان الأول بلا أجل (**إن وجدها تباع في سوق**) بــــدون أن يتفق مع المشتري البائع لهـــا في السوق على شيء ، ولا سيما إن كان قــد خرجت من يد المشتري إلى غيره وباعها هذا الغير (**وجاز لبائع سلعة بنقد أن يردها بنقد وإن بزيادة أو نقص**) وكذا إن اشتراها بمثل ما باعها به أو بمثله أو بأقل منه عاجلاً

. . . .

غير نقداً وآجلا ويشترط في الأقل إذا كان نسيئة أن يكون مع الأجل الأول أو بعده كما مر .

وقد ظهرت لك صور الجواز وصور المنع على مذهبنا ، وأما على مذهب المالكية ، فمن باع شيئاً لأجل واشتراه بجنس ثمنه فثمنه الثاني نقداً ، ولأجل دون الأول أو أبعد أو معه ، وكل من الأربعة إما بالثمن الأول أو أقل أو أكثر وذلك اثنا عشرة صورة من ضرب أربعة في ثلاثة ، امتنعت ثلاث صور وهي ما إذا اشتراه بأقل نقداً أو بأقل دون الأجل الأول أو بأكثر إلى أبعد منه ، وجازت تسع ، والضابط إن تساوى الأجلان جاز ، ولو اختلف الثمنان، وإن اختلف الأجلان والثمنان فإن رجع لليد السابقة بالعطاء مثل ما أخذ منها أو أقل جاز ، أو أكثر امتنع ، فأمثلة المنع سلعة بعشرة لشهر ردت بثمانية نقداً أو لنصف شهر فقد رجعت له سلعته ويدفع ثمانية الآن أو بعد نصف شهر ويأخذ عنها عشرة بعد فذلك سلف بزيادة لا يجوز أي لأنهما متهمان بالعقد على الزيادة ، والقصد لذلك أوردت باثني عشر لشهرين فقد رجعت إليه ويدفع له المشتري بعد شهر عشرة يأخذ عنها بعد من البائع اثني عشر فذلك سلف بزيادة ، لكن المسلف المشتري هنا والبائع في الصورتين قبلها ، وأخذ العوض على القرض إذا قصد من أول مرة سحت ، بل لا يجوز قصده مطلقاً لأنه الله تعالى ، ولكن إذا أحسن إليه المقترض عند التقاضي جاز لهما على طريق مطلق الإحسان وقبوله وأمثلة الجواز أن يبيع بعشرة لشهر ثم يشتريها منه بعشرة نقداً أو بعشرة لأجل دون الأول أو مع الأول أو بعدة أو باثني عشر نقدا أو لأجل دون الأول أو معه أو بثمانية إليه أو بعده والجودة والرداء كالكثرة والقلة .

. . . .

وهـذا جدول يشمل لك الصور التي ذكر المصنف فيما إذا كان البيع الأول مؤجلاً والثاني نقداً أو مؤجلاً فقِسْ عليه ، وبيانه أن تضع إصبعاً من يمناك في مربع من مربعات الأول وتجرها إلى جهة الشمال ، وتضع إصبعاً من اليسرى في مربع من المربعات المكتوب فيها النقد والآجال بحسب ما تفرضه منه وتجرها أسفل ، فحيث التقتا تجد الحكم من جوازٍ ومنعٍ :

البيع الأول وهو مؤجل	البيع الثاني بحسب ما تفرضه	نقد	شهر	شهران	ثلاثة
باع بعشرين الى شهرين	ثم رد بعشرين	جائز	جائز	جائز	جائز
باع بها إليها	ثم رد بعشرة	ممتنع	ممتنع	جائز	جائز
باع بعشرة إليها	ثم رد بثلاثين	جائز	جائز	جائز	ممتنع
باع بعشرة إليها	ثم رد بشمير	جائز	جائز	جائز	جائز

وإن حدث بمبيع نقص حسي على الشراء الأول جاز لبائعه شراؤه نقداً بأقل مما باعه به نسيئة ، . . . . . .

وهذا جدول آخر يشمل ما ذكره من الصور فيا إذا كان البيع الأول نقداً والثاني نقداً أو مؤجلاً وبيانه على حد بيان الأول فافهم :

البيع الأول نقداً	الثاني نقداً وبأجل	نقد	شهر
باع نقداً بعشرة	وردّ بعشرين	جائز	ممتنع
باع نقداً بعشرة	ورد بهـــا	جائز	جائز
باع نقـــداً بها	ورد بخمسة	جائز	جائز
باع نقداً بعشرة	ورده بشعير	جائز	جائز

(وإن حدث بمبيع) أي في مبيع (نقص حسي) بـــأن نقص في ذاته (على) الحال التي في حين (الشراء الأول جاز لبائعه شراؤه نقداً) ولا سيا عاجلاً أو آجــلاً مطلقاً (بأقل مما باعه به) أو لا (نسيئة) لكون الزيادة في البيع الأول مقابلة للنقص في الثاني فلا تهمة إذ لم ترجع إليه بنقد كلها بــل رجع

واستظهر الجواز مطلقاً إن زاد ، وإن أقال بائع سلعة بعشرة نقداً مشتريها على أن يزيد له عشرة أُخرى . . . . .

إليه بعضها والبعض الآخر يكون في مقابلة الزائد الذي في ذمة المشتري ، وإن اتفقا أولاً أن ينقص المشتري من المبيع شيئاً ويمسكه ثم يرد البائع المبيع نقداً بأقل مما باع نسيئة لم يجز ، ويدل له قوله : وإن حدث ، كأنه قال: وإن حدث بلا نقص منهما أولاً ، وإن قصدا ذلك بعد البيع الأول فقط جاز .

وفي النقص المعنوي وهو نقص القيمة قولان ، فقيـــل : كالحسي ، وقيل : لا ، وقد مر التلويح إليهما وبالنقص المعنوي على الخلف أو الحسي صار كسلعة أخرى ، وخرج بقوله : نقداً بأقل ما لو رده بعد نقصه بأكثر لأجل بعد الأجل الأول فلا يجوز فيما قيل : والتحقيق الجواز إذا لم يقصدا ذلك ، ومثل حدوث النقص ظهور العيب بعد أن لم يعلم إذا بنينا على أن المشتري يختار المعيب أو الرد ولا أرش ، فإن اختار المعيب جاز لبائعه شراءه نقداً أو عاجلا أو آجلا ، وكذا على القول بلزوم المعيب وله الأرش (**واستظهر الجواز**) جواز رد البائع مـــا باعه (**مطلقاً**) نقداً أو عاجلاً بمثل ما باع أو أقل أو أكثر ، سواء كان الأجل قبل الأول أو معه أو بعده (**إن زاد**) المبيع زيادة حسية لصيرورته بها كسلعة أخرى ولو لم تزد القيمة ، وفي الزيادة المعنوية القولان .

(**وإن قال**) قال ابن عرفة : الإقالة ترك المبيع لبائعه بثمنه ، قال : وأكثر استعمالها قبل قبض المبيع (**بائع**) مفعول أقـــال فهو الطالب للإقالة (**سلعة بعشرة**) متعلق ببائع (**نقداً**) أي بيـع نقد (**مشتريها**) فاعل أقال (**على أن يزيد له**) بائعها (**عشرة أخرى**) بأن رد له البائع العشرة الواقع بها البيـــع ،

جاز بنقد ، وكذا إن باع أولاً بأجل ثم استقاله بزيادة نقداً ، أو بأجل ، وإن ندم مشتري سلعة بعشرة مؤجلة فاستقال البائع وزاد له خمسة جـــاز . . . .

ويزيد له بعد ذلك عشرة (جاز) فعلهما إن زاد له العشرة (بنقد) في حين الإقالة ، وإن أخّرهـا لم يجز ، وإن زادها لأجل أو عاجلاً أتمها بإعطاء عشرة بعشرين والتحيل بالسلعة والإقالة فيحكم بفساد البيـع ، ومر أن التحقيق أنه لا لا بأس به ما لم يظهر قصدهما لذلك أولاً .

(**وكذا**) يجوز البيـع (**إن باع أو لا بـ**) عشرة مثـــلاً إلى (**أجل**) أو بعاجل غير نقد (**ثم استقاله**) أي طلب البائع أن يقيله (**بزيادة**) زيادة عشرة أخرى مثلاً من البائع يعطيها للمشتري (**نقداً**) حـين الإقالة (**أو بأجل**) أو عاجل غير نقد لكن يشترط في الصورة التي كان فيها البيـع الأول عاجلاً أن تكون الإقالة وقبض الزيادة قبل قبض المبيـع به أو لا، فتتفق مع صورة الأجل في أنه لم يدخل يده شيء بل تبرع بعشرة ، والإقالة فسخت الأجـــل الأول ، والعشرة التي في ذمة المشتري تكون قضاء للسلعة ، فليس ذلك شراء للعشرة التي في ذمته بسلعة وعشرة فـلا يتهم ، وفي ذلك ما مر من التحقيق السابق ، وإن باع نقداً بعشرة ، وأقاله المشتري بزيادة البائع له عشرة أخرى مؤجلة وأخر رد الأولى حتى حل أجل المزيدة فقد ردت سلعته وأخذ عشرة بعشرين لأجل ففيه المنع والتحقيق السابقان .

(**وإن نـدم مشتري سلعة بعشرة مؤجـلة**) أو معجلة غير نقد (**فاستقال البائع وزاد له**) أي للبائع (**خمسة**) قبل قبض العشرة (**جاز**) إن زاد الخمسة

لا بأجل ، وإن اشترى أولاً بعشرة نقداً فاستقاله بإمساك خمسة جاز ، ومن أسلم لطعام مؤجل وأنقد الثمن وعاز الطعام عند الأجل ، فهـــل يجوز له أن يشتريه من المسلم لم يدفعه إليه مكان طعامه

نقداً في حين الإقالة (**لا**) إن زادها (**بأجل**) أو عاجل لأنه إن زادها بأجل أو عاجل كان كبائع سلعة وخمسة دراهم غير نقد بعشرة دراهم وهي العشرة التي استحقها بالإقالة الفاسخة للأجل ، والقدح من جهة الخمسة ، فلو أحضرها جاز ولو لم تحضر السلعة ، وإن زاد غير ما وقع البيع بجنسه مثل أن يرد له ما اشترى منه وثوباً غير حاضر كان المزيد مقابلاً لبعض العشرة التي في ذمته للبائع فيلزم بيع ما ليس معك ، والسلم بلا نقد وبلا عـــين إن قلنا بتصوره في سائر المتاع المنضبط ، لكن قد أجاز بعضهم السلم بلا نقد ولا عين ، وإن كان المزيد طعاماً أنه باع الطعام قبل الاستيفاء .

(**وإن اشترى أولاً بعشرة نقداً فاستقاله**) أي استقال المشتري البائع (**بإمساك خمسة**) من العشرة فيرد المشتري الخمسة الأخرى فقط ، ويرد له المشتري السلعة (**جاز**) فعلها ، واعلم أن ما تقدم من صور الإقالة بالزيد والنقص مجيز للتولية بها أو بناء على قول مجيز التولية للبائع .

(**ومن أسلم**) دراهم أو دنانير (**لطعام مؤجل وأنقد الثمن وعاز**) أخذ الثمن (**الطعام**) أي فقده أو يرفع الطعام على تضمين عاز معنى فعل لازم كفقد اللازم وغلا وقل وغاب (**عند الأجل فهل يجوز له**) أي لآخذ الثمن على السلم (**أن يشتريه من المسلم**) بإسكان السين وكسر اللام أي من الذي أسلم الثمن إلى طعام (**لم يدفعه إليه**) أي إلى المسلم (**مكان طعامه**) أي مكان الطعام الذي له

إن لم يتفقا أولاً على ذلك أو يمتنع مطلقاً ؟ قولان ، وإن أوفى للمسلم حقه بكيل أو وزن ثم استرده منه بآخر نسيئة بلا شرط

بالسلم (**إن لم يتفقا أولاً على ذلك**) المذكور من شراء الطعام منه ودفعه إليه مكان طعامه ، (**أو يمتنع مطلقاً**) اتفقا أو لم يتفقا لأن باب السلم رخصة فلا يتوسع فيه إلا بما ورد عن رسول الله ﷺ ، ولأنه إن اشترى من المسلم الطعام بدراهم أو دنانير فقد باع دراهم بدراهم أو دنانير بدنانير أو أحدهما بالآخر نسيئة ، بسواء أو بزيادة ، والطعام مردود لصاحبه ، ولزم أيضاً أنه باع الطعام قبل استيفائه فيما قيل ، لأنه لما أخذ منه الدراهم عند حلول أجل الطعام صار كأنه باع له الطعام الذي استحقه في ذمته بتلك الدراهم التي أخذها منه عند الأجل ، لأن هذا الطعام ولو كان معيناً لكنه مردود إلى صاحبه فكأنه لم يحضر بين يدي المشتري ولم يتعين فكأنه في ذمته وباعه بالدراهم التي أخذ منه ، ولا يخفى ما في ذلك من التكلف ، والأولى ما ذكرته من التعليل أولاً ، وعلى ذلك التكلف فإن فإن قبض منه أزيد ففيه مانعان أحدهما الدراهم بالدراهم نسيئة والآخر بيع الطعام قبل أن يستوفى ، قلت : والموانع المذكورة كلها فيه غير الزيادة ، وذلك كله على التكلف ، وإن اشترى من المسلم الطعام بغير الدنانير والدراهم لزم بيع ما لم تقبض ، وإن ربح فربح ما لم يضمن أيضاً ، وذلك أيضاً على التكلف (**قولان**) أشهرهما المنع وأصحهما عندي الجواز بقطع النظر عن كون باب السلم لا يتوسع فيه إلا بما ورد .

(**وإن أوفى للمسلم حقه بكيل أو وزن ثم استرده منه**) بشراء (بـ) كيل (**آخر**) مساو للأول أو مخالف له (**نسيئة**) عاجلاً أو آجلاً (**بلا شرط**)

واتفاق عليه جاز لا في الحكم ، وفي إجازة الوضع والتعجيل ، أقوال ، الجواز مطلقاً . . . .

لذلك الاسترداد عند عقد السلم أو عند إرادة إيفاء الحق أو بين ذلك (و) لا (اتفاق عليه جاز) فيما بينهما وبين الله (لا في الحكم) لأن الحاكم يحكم بالظاهر فبطل السلم والبيع الثاني ، وقد اطلع على فعلها، ووجد الطعام رجع إلى صاحبه فآل الأمر إلى بيع الدراهم بالدراهم نسيئة لا على طريق القرض ، وذلك ربا عند كثير ، ولا سيما إن كانت الزيادة ، فإنك إذا أضفت عقدة السلم إلى عقدة الإسترداد وجدته قد رد سلعته وتذرعا إلى : أنظرني وأزيدك ، حيث أن المشتري يأخذ في دراهمه الأولى دراهم أكثر منها ، وهي ثمن السلعة التي ردها صاحبها ، قلت : هذا التعليل يثبت بالأولى إذا وقع الشرط ، وقيل : يجوز فعلها في الحكم أيضاً إزاحة للتهمة ، وإذا كان الشرط والاتفاق لم يجز قطعاً، وإن استرده بلا تجديد كيله وبدون الزيد فيه أو النقص منه لم يجز للنهي عن بيعتين بكيلة ، وإن استرده نقداً بلا شرط فظاهر الكلام الجواز ، والأمر كذلك في نفس الأمر ، وأما بالنظر إلى التعليل المذكور فالمنع ، ومن باع قفيزاً شعيراً بالدين إلى أجل ولما حل لم يجد الدراهم فقال : خذ الشعير على سَوْم اليوم لم يجز له ذلك إلا إن ترك له تلك الدراهم ، ويهب هو له الشعير هبة ، ورخص كما في لُقَطِ أبي عزيز .

(وفي إجازة الوضع) من الثمن (والتعجيل) للأجل (أقوال) :

الأول : (الجواز مطلقاً) وهو الصحيح عندي إذ لا مانع من ذلك ، ويدل له قوله ﷺ لبني النضير لما أراد إجلاءهم وقالوا : إن لنا على الناس حقوقاً إلى

أو . . . .

أجل : « ضعوا منها وتعجلوا »[1] وظاهر الحديث الجواز ولو في السلم ، وهو كذلك ، إذ كون باب السلم ضيقاً لا يؤثر في المنع مع ورود الحديث بالجواز ، ولو كان خارجاً عن الأصل ، وكان لا يغتفر فيه ما يغتفر في غيره كما توهم بعضهم ، ولو كان الوضع والتعجيل غير جائزين لسألهم عن الحقوق التي قالوا إنها لهم على الناس ، فإن كانت سلماً منعها .

الثاني : المنع مطلقاً في سلم (أو) غيره لرواية أنه ﷺ نهى عن وضع وتعجيل ، وللشبه بالزيادة مع النظيرة وهي أن يزيده في الثمن في مقابلة زيادة الزمان ، فللزمان قدر من الثمن ، وكذا في الوضع والتعجيل فإنه لما نقص من الزمان نقص من الثمن ، وهو قول ابن عمر إذ سمّاه رباً حين سئل عمّن يقول : عجل لي وأحُطّ عنك ، قلت : أما هذا الشبه فلا يدل على المنع لأنه مجرد شبه في أن للزمان قدراً من الثمن لأنه يضع من الثمن للتعجيل بالزمان ، وهو عكس ما يسمى ربا ، وهو الزيادة في الثمن والتأخير في المثمن مثلاً ، اللهم إلا أن يقال: إن الوضع والتعجيل بيع لما في الذمة ببعضه قبل الأجل ، فذلك ربا ، ومن بيع الدين ، ومن بيع ما ليس معك ، فلو لزمك لزيدٍ عشرون إلى أجل وأعطيته عشرة قبل الأجل على أن تبرأ ذمتك من العشرين كلها لكنت قد اشتريت منه العشرين بعشرة ، ووجه مجيز الوضع والتعجيل أن الواضع وهو من له المال تبرع بترك ما أسقط ، والمعجل وهو من عليه المال تبرع بإعطاء ما أعطى قبل الأجل ، وأما النهي عن الوضع والتعجيل فمعارض لحديث بني النضير ، فالمتأخر ناسخ

---

(١) رواه الدارقطني وأبو داود .

للمتقدم ، وإن جهل التاريخ رجعنا لدليل خارج نقوّي بـه أحدهما ، فليكن العمل بحديث بني النضير لأنه أشهر ، وراويه من العلماء أكثر علمـاً من راوي حديث النهي ، ولغير ذلك ، اللهم إلا أن يقال : حديث بني النضير ترخيص لهم لعلة إجلائهم .

الثالث : أنه (**لا**) يجوز ذلك (**في سلم**) وجاز في غيره ، وسواء في تلك الأقوال رضي الغريم (**أو**) لم يرض .

الرابع : الجواز في سلم وغيره (**بـ**) شرط (**رضى الغريم بالتعجيل قبل الأجل ، وإن بلا وضع**) ، فيكون قد تبرع على صاحب الحق بما يقابل الزمان المتروك من الحق ، فإن للأجل قسطاً من الثمن ، وقيل : إن قال : عجّل لي من غير حطٍّ ، انفسخ لأنه طلب أكثر من حقه ، فإن التعجيل كالزيادة ، وقوله : وإن بـلا وضع عائد إلى قوله : برضى الغريم ، أي بشرط أن يرضى الغريم بالتعجيل ، ويقول : إني أعجل لـك سواء أوضعت لي أم لم تضع ، فيقول له صاحب المال : أضع لك ، فيضع .

الخامس : الجواز برضاه في غير السلم ، وإن بلا وضع .

السادس : الجواز برضاه إن كان غير دنانير أو دراهم من بيع أو قرض مؤجل أو عروض أو طعام من قرض لا من بيع لأن العرض والطعام يقصد بهما في الغالب الأسواق ، فللمشتري غرض صحيح في التأخير لينتفع بالربح بخلاف القرض فـلا يجوز له قصد النفع بما أقرض ، والمنع في الدّين لأن عليه عشرة لأجل فعجل خمسة

ومن أعطى لأحد ثمناً على مضاربة ، فهل جاز للمضارب أن يشتري منه
سلعة بثمنه أو حتى يتحول حذراً من تذرع المضاربة بعروض ؟ قولان،

وأسقط الأخرى فالمعجلة سلف يقتضيها من نفسه إذا حل الأجل فذلك سلف جر منفعة كما زعم بعض .

(**ومن أعطى لأحد ثمناً على مضاربة ، فهل جاز**) على الصحيح عندي (**للمضارب**) بفتح الراء (**أن يشتري منه**) أي من الذي أعطاه الثمن وهو المضارِب – بالكسر – وهو صاحب المال (**سلعة بثمنه**) لأنه لم يقصد المضاربة بالعروض ولو آل فعلها إلى صورة المضاربة بها (**أو**) لا يشتري منه السلعة بالثمن ، واختاره الشيخ (**حتى يتحول**) الثمن إلى غير نفس الثمن ولو من جنسه ، مثل أن يبدل دراهمه أو دنانيره بغيرها من الدنانير والدراهم أو يصرفها بها ثم يشتري السلعة منه بذلك البدل ، فإن بدل الشيء خلافه على التحقيق ، وأما كونه إياه فلتنزيله منزلته في بعض الصور ، أو يشتري بها عروضاً ويبيعها ثم يشتري بثمنها من صاحب المال ، وإنما منع حتى يتحول (**حذراً من تذرع المضاربة بعروض**) لأنها غير جائزة على الصحيح ؟ (**قولان**) .

وأجازها ابن عباد بعروض بتقويم بالدراهم أو الدنانير لئلا يخرج عن قوله ﷺ : « لا قراض إلا بعَيْن »[1] ، وأما المضاربة بعروض بلا تقويم فلا تجوز قطعاً ، وإن باع مريد القراض لصاحب المال سلعة لأجل أو عاجل أو نقداً ثم قوّمها له صاحب المال على القراض بمثل ما باعها به له صاحبها أو بأكثر أو بأقل جاز على قول ابن عباد ، وسواء في ذلك قصدا ذلك من أول مرة أو حدث لهما

---

(١) رواه مسلم وأحمد .

وليقس ما لم يذكر على ما ذكر .

ذلك بعد بيع السلعة لصاحب المال أو عند البيع أو قصد أحدهما وحدث للآخر ، (**وليقس ما لم يذكر**) في مسائل الذرائع (**على ما ذكر**) منها ، ولا نذرع بين الأول والثالث فصاعداً بل بين متبايعيْن بلا واسطة آخر بينهما إلا إن قصدا أو صرّحا به فإنه يحكم عليهما بحكم التذرّع على ما مر ، ولا في مال الغير مثل أن يبيع سلعة غيره بطريق الوكالة ، فإنه يجوز له أن يشتريها لنفسه من غير تفصيل من مشتريها ، وكذا لو باع سلعة وردها لغيره .

باب

ورد نهي الغرر . . . .

باب
في أنواع من البيوع المنهي عنها
وباب الذرائع منها أيضاً والنهي عنها تعبد

(**ورد نهي الغرر**) من طريق ابن عباس عن النبي ﷺ : « ألا من غشّنا فليس منا »[1] ، قيل : ليس من أهل ديننا ، ويرده أنـــه لا يخرج بالغش عن الدين إلى الشرك ، وقيل : ليس من أهل ملّتنا ، ويرد بذلك أيضاً ، وقيل : ليس من أخلاقنا ولا من فعلنا ، ويرده أن الغاشّ لا يكون من الأخلاق والأفعال فضلاً عن أن يشتغل بنفيه عنها ، وقيل : ليس مجيباً لنا ، ويرده أنه قد أجاب إلى الإسلام ، وقيل : ليس متبعاً لنـــا ، كقوله تعالى حكاية : ﴿ فمن تبعني فإنه

(١) متفق عليه .

للجهل إما بصفة ثمن أو مثمن أو بقدره أو أجله إن أجل أو بوجوده أو تعذر القدرة عليه وإبقائه . . . .

مني ﴾ (١) ، وقيل : ليس بولي لنا وهو الحق ، ذكر ابن بركة ذلك ، قلت: أراد ابن بركة أن تلك الأقوال لم يحسن قائلها في التعبير إذ عَبَّر بما يوهم ، خلاف الحق من التفسير ، وإلا فالظاهر أن مراد تلك الأقوال أنــه ليس من أهل وفاء ديننا وملتنا ، وليس خلقه وأفعاله من أخلاقنا وأفعالنا ، وليس مجيباً لنـــا في الوفاء بالدين ، وذلك كله هو معنى القول الأخير ، ومن طريق غيره أنه : « ﷺ مرَّ مع جبريل عليه السلام بطعام فقال : ما أطيبه ، فقال له جبريل : أدْخِلْ يَدَكَ في جوفه ، فأدخلها فوجده متغيراً، فقال لرب الطعام : أما أنت فقد جمعت خيانة في دينك وغشاً للمسلمين » (٢) ، وذلك الطعام هو البُرّ كما صرح به في الحديث من طريق آخر .

ووردت أحاديث أخرى في الغش سيذكر المصنف حاصلها ، والغش والغرر والخديعه والتدليس متقاربة المعنى ، وإنما يكون الغرر (**للجهل إما بصفة ثمن أو**) صفة (**مثمن أو بقدره**) أي بقدر واحد منهما (**أو أجله**) أي أجل واحد منهما (**إن أجل أو بوجوده أو**) لـ (**تعذر القدرة عليه**) عطف على قـــوله : للجهل (**و**) تعذر (**إبقائه**) مثل أن يبيع ما تركه حياً وقد أكل حلقه ذئب لعله مات قبل بيعه ، ولعله مـــات بعده قبل توصل المشتري إليه ، أو لاجتماع

---

(١) سورة ابراهيم : ٣٦ .

(٢) رواه مسلم وأحمد والبيهقي وأبو داود .

كنهيه عن بيع الملامسة كشراء ثوب بملامسة بلا نشر وذرع ونظر ، ولو نهاراً ، . . . .

اثنين فصاعداً من ذلك ، وذلك (كنهيه) ﷺ (عن بيع الملامسة كشراء ثوب بملامسة بلا نشر وذرعٍ ونظر) سواء قال له البائع : إذا مسسته أنت بيدك وجب البيع ولو لم تنشره ، فقال : نعم ، أو قال المشتري : إذا مسسته أنا بيدي وجب ، أو لم يقولا ذلك ، ولكن تبايعاه بلا نشر وذرع ونظر ، فلذلك لا يجوز ، وهذه الصورة لا يشملها كلام المصنف إذ لم يكن فيها لمس (ولو) وقع (نهاراً) أو ليلاً بنارٍ ولا سيما ليلاً بلا نار ، ومدار ذلك على الجهل ، فلو علمه المشتري طولاً وعرضاً وصفة داخلاً وباطناً قبل ذلك ، أو أخبره به البائع أو غيره فصدقه أو علم آخر فقيل له : هذا مثله ، جاز البيع بلفظ لا بمس ، وقيل : يجوز إن كان النشر يفسده ، وإنما قال : كشراء ثوب ولم يقل وهو شراء ثوب لأن ذلك لا يختص بالثوب ، وقيل : إن بيع الملامسة منهي عنه ولو مع العلم بالمبيع زجراً عن عقد البيع بمجرد اللمس ، وإرشاداً إلى التلفظ ، وهكذا كنت أقول ، وهو ظاهر « الديوان » وكلام الربيع ، وفسره البخاري بما ذكره المصنف لكنه لم يذكر كل ما ذكره ، وتوهم ابن حجر أن ظاهر تفسير البخاري من نفس الحديث وليس كذلك ، فإنه قال عن الملامسه : والملامسة لمس الثوب لا ينظر إليه ، قال : وظاهر الطرق أن التفسير من الحديث ، لكن عبَّر النسائي بما نصه ، وزعم أن الملامسة أن يقول الخ ، ودلَّ على أنه من كلام غير رسول ﷺ لبعد أن يعبر عن كلامه بالزعم ، وللشافعية في تفسيرها أقوال ثلاثة :

أصحها عندهم أن يبيع ثوباً مطوياً أو في ظلمة بشرط أن يقوم مس المشتري

. . . .

للثوب مقام نظره ، ولا خيار له إذا رآه ، وهو موافق لمـــا ذكره المصنف ، وتفسير الربيع والبخاري وغيرهما .

الثاني : أن يجعل نفس اللمس بيعاً بغير تلفظ فيؤخذ منه بطلان بيع المعطاة لكن من أجازها قيّدها بالمحتقرات أو ما جرت فيه العادة بالمعاطاة .

والثالث : أن يجعلا اللمس قطعاً ونفياً لخيار المجلس وغيره ، والملامسة مفاعلة من اللمس ليست على بابها بل بمعنى اللمس ، أو بمعنى مطلق المباشرة فتكون على بابها ، لأن كلاً من نحو الثوب ومشتريه باشر الآخر بمعنى أنه اتصل به ، وذلك أن نحو الثوب لا يقصد المس ولا يتوجه لأجله ، واعلم أنه ربما كان الثمن معلوماً فيوهم الكاتب أنه مجهول مثل أن يقول : اشترى فلان عن فلان كذا وكذا بثمن قدره كذا وكذا يوهم الجهـــل بذكر لفظ القدر لأنه لفظ يوهم المقاربة فقط ، والأولى أن يقتصر على ذكر العدد فإنك إذا قلت : بثمن قدره عشرون احتمل أن يكون أقل من عشرين أو أكثر بقليل ، وهـذا ظاهر لا يحتاج للاستدلال ، وقد قال الشيخ في باب صلاة الكسوف : إن قول ابن عباس فقرأ نحواً من سورة البقرة يدل أن القراءة سراً لتقدير قراءته بنحو سورة البقرة ، فكلام الشيخ هذا يدل على أنه لو سمع الراوي قراءته ﷺ لجزم بأنه قرأ كذا ولم يقل نحو كذا ، فافهم ؛ وقال المرادي أيضاً كالفارسي وابن مالك في باب الظرف : إن المقادير من المبهات ، وصحّ بعض أنها شبيهة بالمبهم ، وعلى كل حـال فالواجب اجتناب ما يوهم جهل الثمن ولو كان أهل تلك الجهة لا يتوهمونه .

والمنابذة وهو نبذ كل من متبايعين سلعته لآخر بلا قيمة ونظر وعقد ، بل يقول كل : أنبذ لي وأنبذ لك ، . . .

(و) عن بيع (المنابذة وهو) أي بيعها أو نفسها ، وعليه فإنما ذكرت لتذكير الخبر (نبذ) أي طرح (كل من متبايعين سلعته لآخر بـــلا) تعيين (قيمة) للسلعتين ، ولا أن يقولا : هـــذه بهذه ، (و) بلا (نظر) فيها (و) بلا (عقد ، بل يقول كل : انبذ لي وأنبذ لك) بالنصب بعد واو المعية في جواب الأمر ، وليس قول كل منهما شرط في تسمية المنابذة ، بل يكفي أن يقول أحدهما ويرضى الآخر ، وأن لا يقول واحد منهم أصلاً ، ولكن يتفقان بالفعل ، فمراده بالقول الاعتقاد ، سواء قارنه قول لفظي أم لا ، وإطلاق القول على الاعتقاد مجاز على الصحيح ، وقيل : حقيقة ، واختاره بعض ، فكل ذلك بيع منابذة منهي عنه ، وليس عدم النظر شرطاً في تسمية المنابذة، لكن عدمه أعظم للجهل بالمبيع ، فلو نظر كل واحد أو أحدهما سلعة الآخر من غير أن أن تدخـــل يده ، أو دخلتهـــا ونظر فردّها لصاحبهـــا ثم تنابذا كان بيعها منابذة منهياً عنها ، ولكن خص عدم النظر بالذكر لشدة الإهتمام بالنهي عن بيع بلا نظر ، وإن نبذ واحد وأعطى الآخر أو نبذ واحد وأعطى الآخر، وتلفظ أو نبذ واحد وكانت في يده سلعة الآخر ، أو في داره ، وأمسكها بلا نبذ من صاحبها ، أو عينت القيمة لاحداهما فقط دخلا في معنى النهي ، وكذلك فيما بين سلعة وثمن ، وفيما بين ثَمَنَيْن ، وإنمـــا خص السلعة بالذكر لأن الغالب وقوع ذلك فيها ، وكل ذلك فيما إذا أوجبا البيع بالنبذ .

قـــال في « الديوان » : المنابذة أن ينبذ صاحب السلعة سلعته فيجب البيع عند ذلك ، وقال المصنف في بعض مختصراته : المنابذة أن يقول البائع للمشتري

وعن الحصاة وعرف بإلقاء حجر كقول مشتر لبائع : إذا وقعت الحصاة من يـــدي وجب البيع أو الثوب الواقعـــة عليه لي

إذا نبذت إليك الثوب أو غـــيره وجب البيع ، والملامسة أن يقول له : إذا مسسته بيـــدك ولم تنشره وجب البيع ، وذكر الربيع أن الملامسة أن يلمس الرجل طرف الثوب ولا ينشره ولا يعلم مـــا فيه فيلزمه البيــع ، والمنابذة أن يرمي الرجل ثوبه لآخر ويرمي الآخر ثوبه له ولم ينظر كل واحد منهما إلى ثوب صاحبه ، وللشافعية في تفسير المنابذة أقوال ثلاثة :

أصحها عندهم أن يجعلا نفس النبذ بيعاً .

والثاني : أن يجعلا النبذ بيعاً بغير صيغة .

والثالث : أن يجعلاه قاطعاً للخيار .

واستدل بعضهم بتفسير الملامسة بلمس الثوب بلا نظر إليه على بطلان بيــع الغائب وهو جديد الشافعي ، وقال أبو حنيفة : يصحّ ويثبت الخيار إذا رآه ، وعلى بطلان بيــع الأعمى مطلقاً ، وهـــو قول معظم الشافعية ، ويأتي كلام في ذلك ، وقيل : المنابذة هو نبذ الحصاة ، والصحيح أن نبذ الحصاة ما ذكره بقولـــه .

(**و**) نهي (**عن**) البيــع بنبذ (**الحصاة ، وعرف بإلقاء حجر**) صغير في الأرض ، أو على المبيــع ، وحكم غـــير الحصاة كنواةٍ ومدَرَةٍ (**كقول مشتر لبائع**) أو بائع لمشتر أو أحد متصارفين لآخر ونحـــو ذلك : (**إذا وقعت الحصاة من يـــدي وجب البيع أو الثوب الواقعة**) هي (**عليه لي**) بالشراء

فير ميها، وعن حبل الحبلة، وهل هو بيـع مؤجل إلى أن يحمل ما تنتج هذه الناقة

أو ببيعك إياه لي وغير الثوب كالثوب (**فير ميها**) على الأرض أو على المبيـع أو على مخصوص من جملة كثوب في ثياب بحسب ما ذكر ، أو النهي للجهل وعدم التلفظ ، وفي صحة البيـع في الملامسة والمنابذة والحصاة مع العلم قولان ، وكذا إذا كان جهـل فهل تجوز المتاممة بعد علم أو لا يصح إلا بعد التجديد ؟ قولان .

(**وعن حَبل**) بفتح الحاء والباء أي محبول ، أي محمول ، أو هو باقٍ على أصله من المعنى المصدري فإنه مصدر حَبِلَت كفرِحَت ، وقيل : بفتح الحاء وسكون الباء ، وغلطه عياض ، قال أبو عبيد: لا يقال لشيء من الحيوان حبلت بالباء إلا الآدمية إلا ما ورد في الحديث وأثبته صاحب المحكم قولاً ، إذ قـال : اختلف أهي للإناث عامة أم للآدميات خاصة؟اهـ. والراجح التخصيص (**الحَبَلَة**) بفتح الحاء والباء جمع حابل صفة لنحو ناقة ذات جنين شذوذ الآن فَعَلَة بفتحتين مخصوص بالمذكر ككامل وكملة، والتحقيق عندي أن التاء في نحو هذا الجمع لتأنيث الجماعة ، وقيل : إن الهاء في حبلة للمبالغة ، وقيل: للإشعار بالأنوثة وندر امرأة حابلة فالهاء فيه للتأنيث، وقيل: مصدر سمي به المحبول كما فسر بعضهم الحديث ببيـع ما يحمل الجنين ، وإضافة حبل للحبلة للحقيقة فصح إضافة المفرد للجمع .

(**وهل هو بيع**) لشيء من عروض أو أصول (**مؤجل إلى أن يحمل**) جنيناً (**ما تنتج**) تلد (**هذه الناقة**) ومثلها هذه البقرة أو نحوهـا ، والنهي للجهل لعل هذه الناقة لا تحمل جنيناً ، ولعلها تسقط ولا يدري أن نتاجها قريب أو بعيد ، ولا إن حمله بعد أن يولد قريب أو بعيد وإن قرب أو بَعُد فلم يكن في ذلك حصر وحُدَّ بوقت مخصوص ، ودخل في معنى النهي تأجيل البيـع إلى أن يبلغ ما تنتج أو أن الحمـــل على الظهر للجهل لعلها لا تنتج أو تنتج ، ولا يبلغ نتيجها أوان الحمل على الظهر ، أو تسقط ، ويحتمل أن يريد المصنف ما ذكر

أو بيع جنينها وهو بيع الملاقيح ، وهو بيع ماء في ظهر جمل ، والمضامين . . . .

من الحمل على الظهر والأول أولى ، وإنما قال : ينتج بالتحتية إلى لفظ « مـــا » وأضاف البيع لحبل للملابسة لأن الأجل إليه وإلا فالحبل ليس مبيعاً (أو) هو (**بيع جنينها**) أي الموجود الذي يوجد ، فالمراد يوم حبل الحاملة فالنهي للجهل به ، ولعله يسقط ، أو ليس موجوداً أصلاً لإمكان إنتاج بطن نحو الناقة بريح أو مرض أو هو بيع ولد ما في بطن نحو الناقة وهو تفسير الربيـع رحمه الله ، وعليـه « الديوان » وهو الصحيح في التفسير ، أو بيـع شيء مؤجل إلى ولادة الناقة أو نحوها أو بيع حمل شجرة العنب قبل بدُوّ الصلاح ، وهو تفسير ابن كيسان وغيره ، وادعى البيهقي تفرد ابن كيسان به ، وليس كذلك ، وعلى هذا التفسير فالحَبْلة بفتح فإسكان لأن شجرة العنب تسمى بهذا الضبط ، وحكي أيضاً فيها فتح الباء ، وقيل : الإسكان فيها أكثر ، أو هو بيع مـــا في بطون الأنعام من الأجنه ونسب لصاحب المحكم ، والفرق أن الحديث في الأنعام كلهـا عنده ، وأنه في النوق خاصة عند غيرة ، وسائر الأنعام بالحمل على الناقة .

(و) ما ذكر من بيع جنين الناقة ولو قبـل وجوده في البطن (**هو بيع الملاقيح**) بزيادة اليـــاء ، فانظر حاشيتي على المرادي جمع ملقح صفة للفحل ، ويقدر مضاف أي ماء الملاقيح كما قال ، (**وهو بيع ماء**) أي نطفة (**في ظهر جمل**) أو جمع ملقوحة صفة ورد وصف الفحل بها ، وعليه فاليـــاء منقلبة عن حرف في المفرد ، ففي القاموس : الملاقح الفحول جمـــع ملقح ، والإناث التي أولادها في بطونها جمع ملقحة بفتح القاف ، والملاقيـح الأمهات وما في بطونها من الأجنّة ، أو ما في ظهور الجمال الفحول جمع ملقوحة .

(و) ما ذكر من بيع جنين الناقـــة هو أيضاً من بيع (**المضامين**) جمع

وهو بيـع ما في بطن ناقة ، وهي بيوع جاهلية متفق على تحريمها ،

مضمون أو هو ما تضمنه بطن الناقة من جنين كما يفيده قوله (**وهو بيع ما في بطن ناقة**) من جنين فتحصل أن بيع جنين الناقة يسمى بيع حَبَل الحبلة عند بعض ، وبيع ملقح لأن الجنين إنما يتكون من الماء الذي في ظهر الجمل وبيـــع مضمون ، فبيع ما يتكون من نطفة هذا الجمل من بيع الملاقيح من حيث أنه بيع للنطفة ، باعتبار أن تتكون جنيناً ، ومن بيع المضامين باعتبار حصولها بعـد ذلك جنيناً ، ولم يخص الزبيع الجمل والناقة إذ قـــال : الملاقيح ما في ظهور الفحول ، والمضامين ما في بطون الإناث ، وكذا قال مالـــك في الموطأ : إن المضامين مـــا في بطون الأنعام ، وفسر بعضهم بيع الملاقيح ببيع ما في بطون الأنعام .

وذكر المصنف في بعض مختصراته أنه ﷺ نهى عن المجْر أي بفتـح الميم وإسكان الجيم،وأما فتح الجيم أيضاً فلغة ضعيفة ، أو لحن وهو بيـع ما في الأرحام والبطون ، وعن بيع المضامين وهو بيع مـــا تضمنته بطون الأنعام وأصلاب الفحول ، وعن بيع الملاقيح وهو ما في بطون الإبل اهـ. وفي القاموس المجر : ما في بطون الحوامل من الإبل والغنم ، وأن يشتري ما في بطونها ، وأن يشترى البعير بما في بطن الناقة اهـ .

(**وهي**) ما ذكر في هذا الباب في البيوع المنهي عنه آنفاً (**بيوع جاهلية متفق على تحريم**) فعل (ها) وعصيان فاعلها ، ولو اختلف في صحة عقد الثلاثة الأولى إذا انتفى فيها الجهل على ما مر فيكون بيع العرجون قبل وجوده حراماً بالإجماع للجهل بوجوده ، ولأنه من بيع معاومة ، وكذا بيع الجزر في الأرض حرام لأنه غرر للجهل بوجوده ، وكذا مثله كاللفت ، وإذا كان بيع الملامسة

تأويـــلان ؛ وعن بيع ثمرة حـــتى تزهو ويبدو صـــلاحها ،

مجمعاً على تحريمه مع ظهور جثة المبيع فيه كلها ، فتحريم نحو البصل أولى بالإجماع وممـــا ذكر من البيع المؤجل إلى الحمـــل ما تنتج هذه الناقة ومن بيع جنينها هما (**تأويلان**) تفسيران لحبل الحبلة من جملة تفاسير قد ذكرتها أحدهما البيع المؤجل إلى حمل ما تلد الناقة ، والثاني بيع ما يكون في بطن هذه الناقة قبل فذلك بيـــع ملاقيح ، وهو بيع ماء في ظهر الجمل فإذا كان في بطنها بعد هذه الحالة صار بيع مضامين .

(**وعن بيع ثمرة**) وشرائها (**حتى تزهو**) أي تحمر أو تصفر (**ويبدو**) يظهر (**صلاحها**) بأن تدخلها الحلاوة وتخرج عما يصيب الثمار من الدُّمان بالضم والكسر وهو فساد الطّلع وتعفنه وسواده ، وقيل : فساد النخل قبل إدراكه ، ومن المراض بالكسر ، وقيل : بالضم وهو داء يقع في التمرة فتهلـــك ، ومن القُشام بالضم وهو شيء يصيبها حتى لا يرطب ، وقيل : أن تنقص قبل أن تصير بلحاً ، وقيل : أكال يقع فيها وعن نحو ذلك ، والمراد بالتمرة الجنس ، وعطف بدُوّ الصلاح على الزهو عطف لازم على ملزوم ، وذكر الزهو مُغْنٍ .

وقد ذكروا لِغلة النخل سبعة أطوار يجمعهـــا قولك : « طاب زبرت » فالطاء طلع ، والهمزة أغريض وهو الحب الذى في الأكمام ، والباء بلح ، والزاي زهو ، والباء بُسر ، والراء رطب ، والتاء تمر ، كما أن لابن آدم سبعة أطوار مذكورة في قوله تعالى : ﴿ ولقد خلقنا الإنسان من سلالة ﴾ الآية وإنما أشبهته لأنها خلقت من بقية طين آدم عليه السلام ، ولذلك قال النبي ﷺ : « أكرموا عماتكم النخيل » وصححوا أنه حديث موضوع ، وإذا انفتح الحمل عن الطلع كان اغريضاً ، وفيه بياض ، وإذا ذهب البياض عنه وعظم وعَلَتْه خضرة كان

وحبة حتى تشتد وعنبة حتى تسودّ ، . . . . . .

بلحاً ، وإذا علت الحمرة خضرة كان زهواً ، وإذا اصفر كان بسراً ، وإذا علت الكدرة الصفرة ونضج كان رطباً ، وإذا يبس كان تمراً ، كذا قال ابن حبيب المالكي ، ولعل شيئاً من الحمرة يعلو البلحة مطلقاً ولو كانت ممـــا يصفر فتسمى زهواً وقد سئل ﷺ عن الزهو فقال : الاحمرار ، لكن الظاهر أن مراده ﷺ الحمرة الواضحة المختصة ببعض أنواع النخل،ويقاس عليها الصفرة المختصة بالبعض الآخر ، وأجاز بعضهم أن يقطعا ثمن النخله بلا عقد بيع ، ويسلم المشتري للبائع الثمن قرضاً أو وديعة وإذا أدركت اتفقـا على عقده ، ومن اشترى نخلاً مؤبراً فكانت ثمرته للبائع لم يجز للمشتري شراؤها قبـــل الزهو على الإبقاء ، وأما إن اشتراها واشترط التمر المؤبر فإنما جاز تبعاً .

(و) عن بيع (حبة) كبر وشعـــير (حتى تشتد) بأن دخلها الطعام وكانت بحيث تؤكل(**وعِنَبةٍ حتى تسودّ**) إن كانت مما إذا طاب اسود،وأشار بذلك إلى الطيب فلا يباع العنب حتى يطيب ، سواء كان مما يسود أم لا ، ولا التين حتى يطيب ، وهكذا سائر الثمار ، واكتفى بذكر البعض فهو كالمثال أو ذلك كناية عن الطيب ، ولو لم يكن اسوداد فيما لا يسود ، وعنه ﷺ أنه نهى عن بيع النخل حتى يزهو أي غلة النخل ، وعن السنبـل حتى يبيض ، ويأمن العاهـــة .

قال بعضهم : بُدُوُّ الصلاح في كل شيء بحسبه ، ففي النخـــل بالاحمرار والاصفرار وظهور الحلاوة ، وفي غيره بظهورها ، وفي الموز بأن لا يفسد إذا نزع وادخر ، وفي الورد والياسمين بظهور نَوْرِهما وانتفاخ أكامها ، وفي البقول بالانتفاع بها في الحال ، والسكر بقلب ورقة ، والجوز واللوز والفستق بالأخذ في

ولبائع نخل مؤبّر تمره إن لم يشترطه المبتاع ، . . .

اليبس كالقمح والشعير والفول والحمص والعدس ونحوهن ، والقثاء والخيار بالانعقاد ، والبطيخ بالاصفرار لأنه الغرض المقصود منه ، وهو قول ابن حبيب المذكور ، أو التهيّؤ للتطبخ ، وهو قول أصبغ المالكي ، وأفضل بيع التمر على النخل إذا صار بحيث لو انكسر العذق ارطب ولم يحشف ، والموز يباع إذا اختلفت أفلاجه والعنب الأبيض إذا درج فيه الماء وصار غير حامض ، والليمون إذا ذهب منه الشلخاخ ، وذكار النخل والشجر إذا كان يصلح للقلاح .

(**ولبائع نخل مؤبر**) إسم مفعول أبّره بالتشديد والمشهور أبَره بالتخفيف من باب نصر فهو مأبور والتأبير تعليق ما في طَلْع الذكر والأنثى أو ذر شيء منه فيها لئلا تسقط ثمرتها وهو اللقاح ، وذلك هو المشهور ، قيل : هو الصحيح، وقيل : هو شق الطلع عن التمرة فإذا شقه الله بلا شق أحد فقد أبّره الله فذلك نفس تأبير أو بصحبة تأبير الناس وصححه بعض فما له زهر ثم ينعقد فانعقاده كأبار النخل والمواضع تختلف ، فبعض الشجر يحتاج للتأبير بغير ذلك في بعض المواضع دون بعض (**تمره إن لم يشترطه المبتاع**)أي المشتري كما ورد في الحديث من طريق أبي سعيد الخدري وابن عمار فإن كانت غير مؤبرة فللمشتري لأنها كجزء منها إن لم يشترطه البائع على خلاف في جواز استثنائه على القطع أو على الإبقاء ، لأنها تصلح بالتأبير وتخرج عن أغصان النخلة إلى نوع آخر ، قيل : الحكم مستمر بمجرد شق الطلع ولو لم يعلق عليه شيء ولم يدر فيه شيء ، وإن تأبرت بنفسها فكما لو أبرها أحد، وما تقدم قول الجمهور، وقال العلقمي وأبو حنيفة : للبائع قبل التأبير وبعده ولو طابت ، وعكس ابن أبي ليلى، وذلك إن لم تذكره التمرة فمن ذكرها منها واشترطها فله مطلقاً ، وقال مالك : لا يجوز للبائع

. . . .

شرطها وما قاله أبو حنيفة هو قول عبد الله بن عبد العزيز ، ومـا قاله ابن أبي ليلى هو قول الربيع وابن عباد .

وقيل عن الربيع : إنها للبائع وأهل الجزيرة يثبتونها للمشتري مـا لم تطب وهو مخالف لظاهر الحديث ، وفي رواية : أن ثمرها للبائع إلا أن يشترط المبتاع بحذف المفعول للتعميم أي إلا أن يشترط شيئاً منه ، وقـال في اختلاف الفتيا : مَنْ باعَ نخـــلا مؤبراً فتمرتها للبائع إلا أن يشترطها المشتري وبه نأخذ ، وهو قول ابن عبد العزيز والربيع ، وقال ابن عبّاد : التمرة للمشتري اه .

وهذا النقل عن ابن عبد العزيز والربيع هو الذي يشهد به الحديث السابق : من باع نخلا قـد أبرّت فتمرتها للبائع إلا إن يشترطها المشتري ، وقاسوا الشجر على النخل ، قال أبو عبد الله محمد بن عمر بن أبي ستة : سمعت من بعض مشايخنا المعمول به فيما أدركناه هو القول بأن التمرة للمشتري ما لم تطب ، وانظر مـــا حجتهم فإنه منابذ لظاهر الحديث ، وقال ابن القاسم : لا يجوز شرط بعضها ، واستدل به على أن المؤبّر يخالف في الحكم غيره ، وقـال الشافعي : لو باع نخلة بعضها مؤبّر وبعضها غير مؤبر فالجميع له ، وقـــد يقال: إن كان أحدهما أكثر فالحكم له كما قالت المالكية ، وإن باع نخلتين إحداهما مؤبّرة فله إن اتحد الجنان والصفقة ، وإلا فلكل حكمه ، وقال أحمد : المؤبر له وغيره للمشتري ، وأمـــا النخلة الذّكر فإن بيعت فغلّتها للبائع مطلقاً .

وقال بعض الشافعية : له إن أبّرت ، وإن بيعت نخلة مؤبّرة فمـا اطلعت بعد فهو للمشتري على الصحيح عندي لأنها أطلعته وهي في ملكه، وزعم الجمهور أنه للبائع لأنه من تمر المؤبرة ، واستدل ابن حجر بالحديث على أن الشرط الذي

وبيع الثمار إما قبل الخلق أو بعده ، وهو إما قبل الصرام أو بعده ، فإن كان قبله فإما قبل الزهو أو بعده ، . . . .

لا ينافي مقتضى العقد لا يفسد البيع فلا يدخل في النهي عن بيع وشرط ، وعلى جواز بيع التمرة قبل بُدُوّ صلاحها ، ويرده أنه إنما صحّ هنا تبعاً ، وتأبير الزرع عند ابن القاسم عن مالك أن يفرك قياساً على سائر الثمر ، قال ابن رشد : هل الموجب للحكم التأبير أو وقته ، وبني على ذلك : هل يتبع ما لم يؤبّر ما أبّر أو لا خلاف ، وقال أبو زكرياء في الأحكام : لا تجوز قسمة الأصل وفيه ثمار قد أدركت ، وكذلك البيع إلا أن يستثنوها ، وإذا أبّر بعض دون بعض فالمؤبّر للبائع وغيره للمشتري ، أما إن كان تأبير البعض يجزي عن الباقي فهو للبائع .

(**وبيع الثمار**) بثلثة مكسورة بتغليب غلة الشجر على غلة النخل ، وإلا فغلة النخل الثمرة بمثناة ، ولا يجمع على ثمار بخلاف حمل الشجر ، فثمر بثلثة مفتوحة مع الميم ويجمع على ثمار ، فالمراد بالثمار هنا ثمر الشر وتمر النخل تغليباً (**إما قبل الخلق**) بشرط إبقاء أو قطع (**أو بعده** ، **و**) بيعها بعده (**هو إما قبل الصّرام**) ــ بفتح الصاد وكسرها ــ وهو وقت الجذاذ ، والمراد به الآن نفس الجذاذ ، وهو القطع ، تسميةً للشيء باسم زمانه الذي يحل فيه ، كذا يقال ، والأظهر أن الصرام أصله المصدر ، واستعماله للزمان إنابة مصدر عن اسم الزمان (**أو بعده** ، **فإن كان قبله فإما قبل الزهو**) في النخل والإدراك في الشجر وبُدُوّ الصلاح فيه ، وفي البقول على ما مرّ (**أو بعده**) رمثله في الشجر .

وكلاهما إما بيعاً مطلقاً أو بشرط قطع أو إبقاء ، والأول ممنوع إجماعاً لأنه من بيع المعاومة ، . . . .

(وكلاهما) ، أي كل من البيع قبل الزهو والبيع بعده (إما) بيع (**بيعاً مطلقاً أو بشرط قطع أو إبقاء والأول**) وهو بيعها قبل الخلق (**ممنوع إجماعاً**) سواء شرط القطع أم لا (**لأنه من بيع المعاومة**) وهو بيع غلة النخل أو الشجرة أو غلة الأرض عاماً أو عامين أو ثلاثاً أو أكثر قبل أن تخلق ، ويطلق على بيع الشيء مطلقاً عاماً فصاعداً ، وذلك كله لا يجوز إجماعاً كما نص عليه المصنف في الثمار ، وأشار إليه في غيرها بالتعليل فافهم .

وذلك هو الحق ، إلا مـا رواه تلميذ أبي ستة عن بعض الكتب أن عمر بن الخطاب وابن الزبير كانا يجيزان بيع الثمار سنين ، يعني كتب المخالفين ، وقد وقع بيع المعاومة في البلد المسمى بالجزائر قبل دولة الروم ، وبعد موت العلامة من أهلها الشيخ سعيد قدورة ، شارح « سلّم الأخضري » في تونس ، وفيها علماء متوفرون ، لكن ذلـك خطأ عندنا وعند غـيرنا ، ووقـع ذلك أيضاً في مصر .

قـال العلامة أبو يعقوب يوسف بن محمد المصعبي من أهل مليكة محشي « فرائض » العلامة الشيخ إسماعيـل ، وهو الذي نظم بيوع الذرائع وشرحها وصنّف في غير ذلك ما نصه : ومما شاع وذاعَ وكلّت منه الأسماع ما شاهدناه بمصر من كراء أملاكهم المحبسة سنين تزيد على الثمانين عـاماً من غير شك ولا ترديد ، وقـد احتوت على جهابذة من العلماء والقضاة فحكموا بصحة ذلك كما

ولا خلاف في جوازه بعد الصرم ، وإن كان بعد خلقها فبيعها قبل الزهو

هو معلوم ، وقال ﷺ : « ما رآه المسلمون حسناً فهو حسن »[1] أو كما قال اهـ، وكان - رحمه الله - يرى جواز بيع الملك والحبس لمدة معلومة ، وذكر أنه وقف على كلام لبعض العلماء حاصله أن بيع الملك لمدة معلومة ولو كان مخالفاً لقاعدة البيع إلا أنه لعموم البلوى به لا نتجاسر على إبطاله ، وذكر أن أهل الجبل اصطلحوا على جواز بيع الحبس لمدة حتى أن جلّ أملاكهم كذلك ، وأنه جائز بالنسبة إليهم ، وأنهم ترافعوا قديماً لمشايخ أهل جربة فأجرّوهم على عرفهم ، وحكموا بصحة ذلك دفعاً للمشاغبة والنزاع ، وأن العرف يقضي على الشرع ، وأن العرف يجب العمل به في مثل هذه النازلة لدفع المشاغبة والفتن ، وأنه كالضرورة ، والضرورة تبيح المحظورات ، قلت : ليس الأمر كذلك ، وإنما يحسّن ما رآه المسلمون بمجرد عقولهم حسناً إذا لم يخالف نص القرآن أو السنة أو الإجماع ، ومع ذلك مجمع عليه ، وحاشا المسلمين أن يروا ما قبّحه الشرع حسَناً ، وليست الضرورة تبيح كل محظور ، وكم ضرورة يقدم الموت عليها ، بل محظورات مخصوصة ورَدَ الشرع باستباحتها للضرورة، وليس اجتماع أهل الجبل وأهل مصر على فعل محرم بالحديث الإجماع مبيحاً له ، اللهم إلا إن صحّ ما روي من جواز بيع الثمار سنين عن عمر وابن الزبير فلعلهم تمسكوا به والسلام .

(**ولا خلاف في جوازه**) في جواز البيع (**بعد الصَّرم**) أي بعد قطع الثمار ووصولها الأرض ، (**وإن كان**) بيعها (**بعد خلقها فبيعها قبل الزّهو**

---

(١) رواه الترمذي والنسائي وأبو داود .

بشرط الإبقاء منع إجماعاً أيضاً وجاز لقطع ،   .   .   .

بشرط الإبقاء منع إجماعاً) من أصحابنا (أيضاً) للنهي الوارد عن بيع الثمار قبل الزهو وهو مقيّد بعدم ذكر القطع كما قال (وجاز لقطع) قال بعد النهي: أرأيتم لو منع الله الثمرة فبم يأخذ أحدكم مال أخيه ؟ قيل : ويتبادر منه أن العاهة بعد بُدُوّ الصلاح من ضمان البائع .

وفي رواية : لو أن رجلاً ابتاع تمراً قبل أن يبدُوَ صلاحه ثم أصابته عاهة كان ما أصابه على ربّه ، وفي رواية : لو بعت من أخيك تمراً فأصابته عاهة فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئاً ، بم تأخذ مال أخيك بغير حق ؟ ولهذا قال مالك في تمر بيع بعد بدو الصلاح وأصابته جائحة : يوضع عن المشتري الثلث ، وقال أحمد وأبو عبيد : يوضع الجميع .

وقال الشافعي والليث والكوفيون : لا يرجع على البائع بشيء ، وبهذا كنت أقول قبل الإطلاع عليه ، وأقول : إن وضع الجائحة فيما بيع قبل بُدوّ الصلاح بغير شرط القطع ، ثم رأيته ، والحمد لله ، منصوصاً لهؤلاء ، قال ابن حجر في قوله : بم يستحل أحدكم مال أخيه ؟ أي لو تلف التمر لا يبقى في مقابلته العِوَض ، فكيف يأكله بغيره ؟ اهـ .

والتحقيق أنه إنما يوضع بقدر المصاب ولو قَلّ ، وقيل : لا يوضع ما دون ثلث الثمار لقوله ﷺ : إذا أُصيب ثلث الثمرة فصاعداً فقد وجب على البائع الوضيعة ، ولا يعتبر الثلث في القيمة بل في الثمار ، ولا وَضْع إذا بيعت مع الأصل أو بيع الأصل ثم بيعت ، وإن بيعت أولاً فالوضع واجب ، والثمر والتمر في ذلك كله سواء ، وتوضع جائحة البقول وإن قلّت ، وقيل : الثلث فصاعداً

وإن وقع بلا شرط ففيه خلاف فحامله على القطع أجازه ، وحامله على الإبقاء منعه ، وصحح ، . . . .

مثل أن تنقطع عنه عين سقيه أو المطر ، ولا جائحة في الزرع وما يبس من الثمار والجائحة ما لا يستطاع دفعه كالثلج والجليد والريح والبَرَد – بفتح الراء – والجيش والجراد ، وليس منها السارق عند الأكثر ، لأنه يطاق دفعه لو علم به ، وقيل : لا يجوز بيع الثمار قبل بُدوّ الصلاح ولو لقطعٍ لعموم ظاهر النهي ، وقال الشيخ أحمد في أصول الأرضين بعد كلام الاستحقاق ، ومنهم من يقول : يدركه ، أي العناء ، إلا إن باعها ، أي الأرض ، له ، واشترط عليه أن يترك زرعه فيها حتى يحصده ،

(**وإن وقع**) بيعها قبل بُدُوّ صلاح (**بلا شرط**) للقطع أو الإبقاء (**ففيه خلاف فحامله على القطع**) أي مُجري ذلك البيع المطلق مُجري البيع المقيد بالقطع لعدم بدُوّ الصلاح (**أجازه**) فيجبر على القطع إن لم يرض البائع بالإبقاء، وهو قول عبد الله بن عبد العزيز النكاري مستدلاً بأنه لو اشترى فصيلاً يفصله لدوابه قبل أن يبلغ لجاز، وظاهره أنه لا ينفسخ البيع ولو تركه بلا إذنه ما لم يبلغ ، والظاهر أن الثمار عنده لا تنفسخ ما لم تبلغ .

(**وحامله على الإبقاء**) أي مجريه مجرى البيع المقيد بالإبقاء لعدم ذكر القطع ، ولأن الأصل في الغلة قصد إدراكها وطيبها (**منعه ، وصحح**) هذا القول الثاني ، فلا يجوز إتمام ذلك البيع ولو برضاهما على هذا ، لأن سكوتهما قام مقام اشتراط الإبقاء والبيع قبل بُدُوّ الصلاح باشتراط الإبقاء لا يجوز ولو تراضيا ، بخلاف القول الأول ، وهو حمله على القطع وإجازته فإنهما إذا تراضيا

وجاز بعد زَهْوٍ وَبُدُوٍّ صلاح عند الأكثر ، . . .

على الإبقاء جاز الإبقاء إن أجاز قبل فسخه بثلاثة أيام ، ويدل على ما صححه المصنف قوله ﷺ : « أرأيت أن منع الله الثمرة ، فبم يأخذ أحدكم مال صاحبه ؟ » [1] حيث حمل مبايعة الناس على الإبقاء حتى تكون الثمار التامة ، وكونه ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها فإنه حمل لمبايعتهم على الإبقاء لأن مريد القطع قبل بُدُوِّ الصلاح لا يناسبه ذكر بدوّ الصلاح .

ومن اشترى نخلاً مؤبّراً ولم يشترط تمرها ثم اشترى تمرها قبل الزّهو بشرط الإبقاء لم يجز لأن لتمرها حكماً مستقلاً ، بخلاف ما إذا اشتراها مع التمر ، فإنه جائز لأنه تابع ولو لم يَزْهُ ، هذا هو التحقيق ، وأجازته المالكية ، ويشترط لصحة بيع الثمار قبل بدوّ الصلاح بقيد القطع أن يكون منتفعاً بها لأن الله تعالى لا يحب الفساد ، ولنهي رسوله ﷺ عن إضاعة المال ، ويحجر وليالأمر على ذلك وأن لا يتمالأ عليها أهل البلد كلهم أو جلّهم ، وإلا لم يصح البيع لعظم الفساد ، والتحقيق عندي صحة البيع ولو كان لا ينتفع بها أو تمالئوا عليها وعليه الوِزْر مع البائع العالِم بذلك ، وقال الربيع : لا خير في بيع شيء من ذلك حتى يبلغ ، يعني : لا يجوز البيع على شرط الإبقاء ولا البيع المطلق بلا ذكر قطع ولا إبقاء ، وذلك لأنه مصادم للنهي بخلاف ما إذا شرط القطع فإنه جائز .

(وجاز بعد زَهْوٍ وبُدُوِّ صلاح) ، أي ظهوره **(عند الأكثر)**

---

(١) تقدم ذكره .

والخلف في تفصيله ، فهل حتى تحمر وتصفر ؟ . . .

قال ابن حجر : وقع النهي عن بيع الثمار قبل بدوّ صلاحها على البائع لئلا يأكل مال أخيه بالباطل ، وعن شرائها على المشتري لئلا يضيع ماله ، ويساعد البائع على الباطل، وفيه قطع النزاع والتخاصم، ومقتضاه جواز بيعها بعد بدو الصلاح مطلقاً ، سواء شُرِطَ الإبقاء أو لم يُشترط ، لأن ما بعد الغاية يخالف لما قبلها ، وقد جعل النهي ممتداً إلى غاية بدو الصلاح، والمعنى فيه أن تؤمن فيها العاهات، وتغلب السلامة ، فيثق المشتري بحصولها ، بخلاف ما قبل بدو الصلاح ، فإنه بصدد الغرر اهـ ، وقد مرّ أن الزّهْو وبُدوّ الصلاح بمعنى ، ولذلك أفرد المصنف الضمير في قوله : (**والخلف في تفصيله**) ، أي في تفصيل بدو الصلاح المعبّر عنه بالزّهْو ، أو في تفصيل الزهو المعبّر عنه أيضاً ببدو الصلاح .

ويحتمل أن يريد هنا ببدو الصلاح ظهور الصلاح في الشجر، وبالزهْو ظهوره النخل ، والخلف في النخل والشجر والزرع ونحو ذلك جميعاً ، (**فهل**) لا يحكم بالزهو وبدوّ الصلاح (**حتى تحمرّ**) النخل (**وتصفرّ**) ويظهر ما يعرف به الإدراك في الشجر كشدّة الحبة وسواد العنبة ، ويكفي ما طاب ولو كان أخضراً ، وأراد بالإصفرار والإحمرار كنايةً عن الإدراك فيشمل الشجر أو أطلق المقيد وأراد المطلق أو احتبك بأن حذف الشجر من الأول والنخل من قوله : بعض كل شجرة ، أو حذف الشجر من الأول ، وأراد بالشجرة ما يشمل النخل ، ثم ظهر أنه أراد بالشجر هنا النخل فقط .

وأما الشجر فذكره في قوله : وكالتمر العنب .. الخ ، قريباً لكن لا بأس بتعميم الشجر والنخل هنا وتكرير ذلك في قوله : وكالتمر العنب ، ولا بأس

أو حتى تؤمن عاهتها ، أو حتى يطيب بعض كل شجرة ، أو حتى تدرك ويطيب ثمر بعض الأشجار . . . . . .

بذلك التكرير لأنه قد ذكر فيه بعض ما يخص النخل ، ولما ساوى به العنب أراد تكرير التسوية في الباقي ، (**أو حتى تؤمن عاهتها**) بأن تطيب كلها لقوله ﷺ : « من باع ثمرة نخلة قبل أن تزهو فأصابتها جائحة فهي من ماله ، وبم يأخذ أحدكم مال أخيه بغير حق ؟ »[1] ، وظاهره أنه إن لم تصبها جائحة حتى أدركت صح البيع من أول مرة ، وقد يقال : باطل للنهي عن البيع قبل الزهو ، وإنما هذا الحديث إشارة إلى أنه لما كانت تصيبه الجائحة قبل الإدراك ولا ينتفع بقطعها قبل الإدراك أبطل البيع الواقع قبله ، (**أو حتى يطيب بعض كل شجرة**) من الشجر المشتراة غلتها ، (**أو حتى تدرك**) كلها بالإحمرار والإصفرار أو نحوهما (**ويطيب ثمر بعض الأشجار**) المشتراة غلتها ولو لم يطب شيء من باقي الشجر المشتراة غلتها ، أو يكفي طيب بعض ولو في شجرة لم يشتر غلتها ، والمراد بالإدراك الطيب في الجملة بقطع النظر عن كونه في البعض ، أو في الكل ، ثم بيّن أنه يكفي في البعض بقوله : ويطيب ثمر بعض الأشجار ، ويجوز كون الإدراك الإحمرار والإصفرار ونحوهما من بدوّ الصلاح فيكون صاحب هذا القول اشترط ذلك في ثمر بعض الأشجار المشتراة غلتها كله أو غالبه ، واشترط الطيب في ثمر بعض ، والأول أظهر .

والمراد بالشجرة ما يشمل النخلة كما فسرت بها الشجرة الطيبة في القرآن ،

---

(١) رواه البيهقي .

أو ولو ثمرة شجرة ، وذلـــك في جنان وجنس من شجر ،
أو حتى يطيب بعض ، وإن من غير جنس ؟ . .

والمراد بالبعض الشجرتان فصاعداً بدليل قوله : (**أو**) يكفي الطيب (**ولو**) كان الذي طاب (**ثمرة شجرة**) واحدة بلا إدراك باقٍ لكن لا أقـل ، وباقي الشجر المشتراة غلتها لم يطب ، والمراد بالثمرة : الجنس ، أي ثمار الشجرة سواء طابت كلهـــا أو بعضها ، (**وذلك**) المذكور من أنه يكفي طيب ثمر بعض الأشجار أو شجرة إنمــا هو فيما إذا كانت الشجرة الطيب ثمارها هو باقي الشجر (**في جنانٍ**) واحد ، والصواب في جنة ، والجواب أن الجنان بمعنى الواحدة في العرف .

(**و**) من (**جنس**) ، أي نوع (**من شجر**) أو يكفي أن يكون ذلك في بلد واحد أو يكفي في البلد الواحد بشرط تلاحق الإدراك ، ومما يخرج بهــذا الشرط النخلة الباكورة والشجرة الباكورة ، فلا يعتبر بدوُّ صلاحها في غيرها بل في نفسها ، ومثلها فقط ، وكذا تخرج في سائر الأقوال، وخرج باتحاد الجنس ما اختلف كتمجوهرة بالحمراء وتمجوهرة بسابقة ثلاث ، وشجرة الرمان الحـلو بشجرة الرمـــان الحامض ، والعنب الأبيض بالأسود ، والأحمر من النخل نوع واحد ، والأصفر نوع ، والعنب مطلقاً نوع ، والرمان مطلقاً نوع .

(**أو حتى يطيب بعض ، وإن من غير جنس**) كالأحمر بالأصفر والحـــلو بالحامض والأبيض بالأسود والباكورة من الـــثمار بغير الباكورة هذا مراده ، وبدوُّ صلاح التـــين أو العنب أو النخل أو نحو ذلك لا يقتضي جواز بيع ثمار الآخر أو يقتضي الجـواز إذا كانا في زمان واحد ، أو إذا أُبّرت وتبين الحب

أقوال ، . . . .

جاز بيعها لقوله ﷺ : « من باع نخلاً قد أبّرت فثمرتها للبائع إلا أن يشترطها المبتاع »[1] ، وذلك أنه لما جاز أن يشترطها المبتاع جاز بيعها مفردة ، ويرده إن اشتراط المبتاع ليس شراء بالذات بل بالتبع لأصلها ، وكم شيءٍ يجوز تبعاً ولا يجوز استقلالاً ، وأنه ﷺ نهى عن بيعها قبل الزّهْو (**أقوال**) أصحها أن الزهو الإحمرار والإصفرار ، وهما بُدوُّ الصلاح في النخل كما ورد تفسيره في الحديث ، ومثلها بدوُّهُ في الشجر ، وأن ما لم يدرك لا يجوز ببعض ولو أدرك ما معه من شجرة واحدة إلا ما قلّ ويعد تابعاً .

واختلف أصحاب هذا القول أيضاً هل لك في كل شجرة اشتريتها ، أو يكفي في بعض أو ولو في شجرة أو ولو في شجرة لم تشترها ؟ وهل هذه الكفاية في الجنات الواحدة أو في البلد ؟ أصحها عندي أنه لا يجوز بيع ولا شراء ما لم يحمر أو يصفر من النخل ، أو يَبْدُ صلاحه من الشجر مطلقاً إلا ما قلّ ، وكان الغالب عليه محمراً أو مصفراً أو بادِيَ الصلاح وكان شائعاً فيه ، فلا يجوز شراء أو بيع ثمرة شجرة أو نخلة احمرّ بعضها أو اصفرّ أو بدا صلاحه دون بعض ، إلا إن كان البعض الذي لم يكن كذلك قليلاً شائعاً ، ولم يكن قِنْواً على حدة فيقصر الشراء والبيع على ما كان كذلك ، ولو قلّ ، ويترك البعض الذي لم يكن كذلك ، وكان على حدة ، ولو كثر ، فلا يرد علينا أن ذلك يؤدي إلى فساد الحائط أو أكثره ، وأن الله جلّ وعلا قد مَنّ علينا بأن الثمار لا تطيب دفعة ليطول زمان التفكه .

---

(١) رواه أبو داود .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وقيل : لا يجوز بيع غلة على شجر ، وإن طابت ومن اشترى غلة مدركة وشرط بقاءها لوقت معين جاز ، ولزم مشتريها سقيها ،

(**وقيل : لا يجوز بيع غلة على شجر وإن طابت**) أو على القطع، قال في بعض مختصراته : إن اشترى تمراً قبل إدراكه على القطع جاز ، وإن تركه حتى زاد فسد إلا إن أتماه بعد الزيادة ، وإن تركه بإذن البائع ثم طلبه البائع أن يقطعه فليقطع ، وإن تركه حتى طاب بلا إذن فأجاز له فقولان ، وعلى البائع الزكاة ، وقال بعض قومنا : يجوز أن يشتري ، ويشترط الإبقاء للإدراك، لكن إن طالبه بالقطع قطع ، ومن اشترى غلة من تحت ، ولما طلع وجد عيباً سابقاً فلكل نقضه أو للمشتري الأرْش أو له ، إما النقض وإما القبول بدونه ، وإن أمكنت معرفته من تحت لم يقبل قوله أنه لم يَرَ ، وإن أمكن حدوثه بعد الشراء حلف البائع ما عرفه قبل ، وإن قال : إذا أدركت نخلتي أو شجرتي هذه فقد بعت لك تمرها بكذا ، فقولان ، وإن قال يوم تدرك لم يجز ، وإن بيعت غلة قبل الإدراك على الإبقاء ، ونوى المشتري القطع فقطع من حينه جاز .

(**ومن اشترى غلة مدركة**) أي بادية الصلاح (**وشرط بقاءها لوقت معيّن جاز**) ويجبر على القطع إذا بلغ الوقت المعيّن (**ولزم مشتريها سَقْيَها**) إن كانت الشجرة تتضرر بعدم السقي ، وإلا لم يلزمه كما لا يلزم البائع ، وذلك هو التحقيق عند الإطلاق ، وأما إن كانت العادة أن يسقيها مالك الشجرة أو دخلا على هذا فإنه يلزمه لا المشتري ، وقيل : إذا أطلقا ولا عادة لزم المالك ، والصحيح ما ذكره .

ولا يمنعه بائعها من معتاد سقي ، وإن لم يعين وقتاً فلا إجبار دون عادة البلد ، وإن نزع التمر وترك العراجين أخذ بقطعها ولا له سعف وليف وحطب ، . . . .

(**ولا يمنعه بائعها من معتاد سقي**) بل يتركه يسقيها مما تسقى منه ، ومن الساقية والأرض التي تسقى منها ، وإن منعه من ذلك ورده إلى مثل ذلك مما لا مشقة فيه زائدة عليه جاز ، وقيل : لا ماء له إن لم يشترطه ، وإن اشتراها وهي لا تسقى فلا سقي لها إذا لم يعتد لها سقي (**وإن لم يعيّن**) للقطع (**وقتاً فلا إجبار**) على القطع (**دون عادة البلد**) والساقي أيضاً هو المشتري إلا إن اعتيد أن يسقيها البائع فليسق البائع ، وإن أراد قطعها دون العادة فله ، وإن تصوت مضرة للشجرة بقطع غلتها دون العادة منع ، وإن اشترى غلة غير مدركة على القطع أو على الإطلاق فليس له سقيها ، وإن اشترى على القطع فرضي صاحب الشجرة بالإبقاء فكذلك ، وإن اشترى بشرط الإبقاء فله السقي عند مثبت البيع أو لا ؟ قولان .

(**وإن نزع التمر وترك العراجين**) والشماريخ أو العراجين وحدها (**أخذ بقطعها**) مما يعتاد قطعها منه وهي له إلا إن وقع البيع على أنها للبائع ، (**ولا**) يكون (**له سَعَف**) ـ بفتح السين والعين ـ وهو جريد النخل ، هذا هو المراد ، ويطلق أيضاً على خصوص ورق النخل ، وأكثر ما يقال للجريد إذا يبست ، وإذا كانت رطبة فشطبة (**وليْف**) ـ بكسر اللام وإسكان الياء ـ وهو ما يكسى به النخل على أسفل الكرانيف (**وحطب**) مثل ما تكسر من الكرانيف أو من السعف أو من الجذع ومن الطلع ، بل ذلك كله لصاحب الشجرة إلا إن

وكالتمر العنب والزرع منعاً وجوازا وخلافاً ، وجاز شراء قصيل لقصل فإن تركه مشتريه حتى مضت ثلاثة أيام فهل ينفسخ بها أو بسبعة أو حتى يطيب . . . .

شرط مشتري الغلة من ذلك شيئاً معلوماً مثل هذه الجرائد المتيبسة وهـــذه الطلوع ، أو ما كانت عليه القنوان ، أو جرت العادة على شيء ، وإن كسر شيئاً من ذلك مما ليس له ضمنه ولا يأثم إن لم يتعمد .

(**وكالتمر العنب**) ونحوه (**والزرع منعاً وجوازاً وخلافاً**) وسقياً وإبقاء أو قطعاً وثبوت عرجون ، فإن عراجين نحو العنب للمشتري إن لم يقع البيع على أنهـــا لمالكه ولو قصر التشبيه على عرجون وحطب لكان أخضـــر وأسلم من الإعادة ، لأن كلامه في غير ذلك فيما مر يعم العنب ونحوه من الشجر والزرع ، وقيل : لمشتري غلة التين ورقها ، وقوله : وكالتمر العنب الخ ، إن مـــا تقدم في النخل (**وجاز شراء قصيل**) أي شراء ما أريد قصله، أي قطعه (**لقصل**) لقطـــع .

(**فإن**) بيع لقطع أو بيع على الإطلاق وبنينا على جواز البيع في الإطلاق و (**تركه**) كله أو بعضه بـــلا إذن البائع (**مشتريه حتى مضت ثلاثة أيام فهل ينفسخ**) الشراء (**بها**) أي بثلاثة الأيام أي بمضيها (**أو**) لا بَلْ (**بـ**) مضي أيام (**سبعة أو**) لا ينفسخ إلا إن تركه (**حتى يطيب**) أي يظهر الطيب ولو في بعضه وهو قول ابن عبد العزيز ، وعلى الأقوال الثلاثة يردّه للبائـــع ويرد له البائع الثمن ، وإن أذهب بعضه رد له مثله إن أمكن ، وقيل : يعطيه ما ينوبه من الثمن ، وقيل : يقوم ، وهو الواضح ، والأول أوضح ، وذلك أن البيع قد

أو لا ينفسخ ؟ وعليه فإن طاب فليس لمشتريه ما زاد على قدر الشراء واشتركا فيه وفي قدر الزائد والحب للبائع في الأظهر ؟ أقـــوال ، . . . .

فسد فلا يعتبر ما عقدا من الثمن ، وكذا الخلف إن أذهبه كله ، وطيب قصيل البُرّ والشعير ، ونحوهما واضح وهو بدوُّ صلاح ثماره ، وطيب قصيل نحـــو الجزر واللفت تيبسه بـــل إدراك بذره الذي يحمله فوقــه (**أو لا ينفسخ**) مطلقـــاً ؟ .

(**وعليه ، فإن طاب فليس لمشتريه ما زاد على**) الـ (**قدر**) الموجود حال (**الشراء**) وليس الوقوف عليه ممكناً بتحقيق بل بمساحة ، ولذا حكم بالفسخ في تلك الأقوال لما مضت مدة يزيد فيهـــا على قدر اختلافهم ، هل هي ثلاثة أو سبعة أو ظهور الطيب ؟ (**واشتركا فيه**) أي في قدر الشراء (**وفي قدر الزائد**) بأن يكون قدر الشراء للمشتري وقدر الزائد للبائع (**والحبُّ**) كالبر والشعير وبذر الجزر واللّفـْت (**للبائع في**) الإحتمال (**الأظهر ؟ أقوال**) .

وسواء كان المشتري أو البائع يسقيها أم لا تسقى ، إلا أنه إذ لم يثبت ذلك لساقيه فله عناؤه ، وإن اشترى غلة نخل أو شجر على القطع أو بإطلاق وتركها سبعة أيام ، وقيل : أربعين يوماً ، وقيل : ثلاثين ، وقيل : ثلاثة بلا إذن انفسخ ، وقيل : لا إلا إن تركها حتى طابت ، وقيل : ولو طابت لكن له قيمة ما قبل الطيب ، وإن ترك قصيلاً أو غلة بإذن البائع جاز مطلقاً ، ولا فسخ بترك ما لا يزيد ، قال في بعض مختصراته : إن ترك غلة أو حبـــاً أو فاكهة وأصيب ذلك بسيل ، أو جائر أو لص أو نحو ذلك وقـد أدرك جذاذه فمن ماله ، وإن بيع

والغلاة وإن من حيوان كصوف وشعر كذلك ، . . . .

بلا مشارطة قطع عند البيع ، وأصيب فمن مال البائع إن أدرك وإلا انتقض ، ولا تباع الزراعة بالحب قبل الإدراك ، ورخص أن يرد على الزارع بذره وما أنفقه وعناءَه فتؤخذ ولو لم تدرك لكن لا على وجه البيع وبعض كرّهه ،ويجوز لشريك بيع نصيبه في الزرع والغلة المدركين نصيبه لشريكه أو لا يجوز ، كما لا يجوز بيع البيدار نصيبه ؟ قولان .

وإن اشترى ما يزيد وتركه فسد ، فإن أمكن رده فعل وإلا ردّ الزيادة والربح ، وإن خسر ردّ عليه البائع ما خسر ويجزيها الاستغفار ، وقيل : في نحو الجزر في الأرض يعطي لبائعه قيمة ما أخذ بالبيع وله الرجوع فيما لم يأخذ وله ترك الرجوع بأن يقلعه فيتم البيع ، وقيل : إن البائع مخيّر في الإتمام والنقض فيما باع وتركه المشتري حتى زاد ، وكذا المشتري (**والغلاة**) كلها يعني ما يقطع منها مثل البصل والكرّات والحِنّاء والبرسيم والفصة (**وإن من حيوان كصوف وشعر كذلك**) في الفسخ بمضي ثلاثة أو سبعة أو شهر ، وعدم فسخ إن قطعت قبل الطيب فيما يطيب ، وقبل انتهاء الزيادة فيما لا يطيب ، كصوف ، وفي عدم الفسخ مطلقاً فيكون للمشتري قدر الشراء على الأقوال ، وفي عدم الفسخ إن ترك ذلك بإذن ، أو يعتبر في نحو الصوف العادة فينفسخ بوصوله قدر ما لا يترك في العادة وإن لم يصله فله قدر الشراء فقط إذا تبينت الزيادة ، ومن اشترى زرعاً على النزع فاختلف مع البائع قلعاً وحصاداً ، فالقول قول من قال بالحصاد ، إلا إن لم يمكن ، وأما إن اشتراه ولم يذكر النزع فالقول قول المشتري قلعاً أو حصاداً ، ولا يَجُزّ غلة الحيوان بما يضره ، وإن اختلفا في الجَزّ والقص فالجز ، وإن تبايعا من أول على الإبقاء بإجازة البائع بلا طلب من المشتري لم يجز

وجـــاز بيع النبات الظاهر إذا بدا إصلاحه لأكل لا الباطن
كلفت وبصل ، . . . .

أيضاً لأنه بيع مبني على مجهول ، وإن عيّن للإبقاء وقتاً محدوداً من أول جاز ، وقيل : لا للجهل بما يزيد ، أو بشرط كان بيعاً وشرطاً ففيه خلاف .

(**وجاز بيع النبات الظاهر إذا بدا إصلاحه لأكلٍ**) أكل إنسان أو غـيره أو لصنعة كصبغٍ وعمل زجاج أو حصير ولا يقاد ونحو ذلك من المنافع كلها، وإن قلت : يجوز أن يحرثا الأرض ويقسما في حينهما قبل أن ينبت كما يجيء أنـه يجوز ، قسمت الأرض كما غرست قبل أن تأخذ الأرض ، قلت : لا يجوز لأن المقصود الأرض بذاتها ، والغرس إنما هو تبع لها ، وهو كالعروض ، وأما مسألة الجزَرُ ونحوها فالمراد فيها الجزر مثلاً لا الأرض ، وأيضاً قد يسقى الساقي سهمه ولا يخرج فيه شيءٌ ، ويخرج سهم الأرض صالح الجزر والساقي يسقيه (**لا الباطن كلِفْتٍ**) وجزَرٍ (**وبصلٍ**) وكومات بطاطا ، إلا إن كان المقصودُ ما ظهر من الورق أو البذر لحامله هو إذا وجد فيه بشرط أن لا يكون قلبه مائلاً إلى ما بَطـَنَ في الأرض ، وإلا أن يشتري الورق فقط فإنه يجوز .

وإن وقع البيع على ما بطن لم ينعقد إلا على المتامة ، ومعناها أن يقلع فيظهر فيرضيان بالبيع ، وليس معناها أن يجيزاه قبل القلع كما لا يخفى ، فإنـــه ولو كانت الإجازة قبله معتبرة لا غنى عنهـــا البيع قبلها ولم يحتج بإجازة ثانية ، وعبارة بعض المشارقة أن لهما الرجوع فتوهم بعض العامة منها أنها تفهم أن لهما إمضاءه على حاله بلا َقلْع وهو غلط ، بل معناها أن لهما الرجوع بترك إظهاره بالقلع وعدم إنجـــاز البيع بإظهاره ، وأن لهما إمضاؤه بأن يظهر بالقلع فانظر

وكذا بيع زرع بعد درس لاستتار حب بتبن . . .

حاشيتي على ورقة أرسل بها الشيخ سعيد بن قاسم الجربي نزيل مصر ، وفي حاشيتي على ورقات أرسلها رجل عُماني يسمى سعيد بن خلفان ، وأما قول بعض قومنا: فيما يعرف بـه بدوُّ الصلاح أن المغيب في الأرض كاللفت والجزر والبصل والثوم والفجل يعرف بورقه إذا صار لحال يعرف بها صلوحه للقطع ، فإنمـــا هو بيان لحاله الذي لا يكون قطعه إفساداً ، فيجوز حينئذ قطعه ليباع ظاهراً أو ليتم بيعه الواقع قبـــل القطع ، وأحاديث النهي فيما إذا كانت العلة الغرر كحديث النهي عن بيـع الملاقيح وغيره كلها أدلة للنهي عن بيـع الجزر ونحوه في الأرض ، والقسمة في ذلك كالبيـع ، قال الشيخ أحمد بن محمد بن بكر رحمهم الله : كل مـا يجوز بيعه تجوز قسمته ، وأما ما لا يجوز بيعه فقسمته أيضاً لا تجوز اهـ .

(**وكذا بيع زرع**) كشجر بُرٍّ وشعير وفول (**بعد دَرْسٍ**) لا يجـــوز (**لاستتار حب**) كشعير وبُرٍّ وفول (**بتبن**) وهو ورق نحو ما ذكر وسوقه المفتت وهو ــ بفتح و كسر ــ ، وأما الموحدة فساكنة ، وجاز قبل درس ، وإن لم يكن المراد الحب جاز، وبالحب إن تبينت السنابيل، سواء حصد أو لم يحصد، وقيل : لا يجوز إن لم يحصد كما دخل في عموم قوله ، وقيل : لا يجوز بيـع غلة على شجر اهـ ، وعبارة بعضهم أنه يجوز بيـع الشعير في سنبله لا البر ، وأمـا الذّرة فإن بان نصف حبها أو أكثر جاز بيعها فيه ، والذي عندي جواز بيـع الحب مع التبن الغليظ الخشن إذا لم يبق إلا هو معه جُزافاً أو بالكيل أو الوزن إذا كان متبيناً ظاهراً لا يغبن بأحدهما ، وكذا قسمته ، ولا يجوز بيـع التبن المطلق مع الحب لاختلاف القصد فيهما مع عدم معرفة كم كل واحد منهما .

وفي « الديوان » : جوازه على مـــا يفهم من قولهم فيه ، وكذا إن باع

ومـــا يثمر بطناً من غلة جاز بيعه كما مر ، والخلف في مثمر
بطوناً كتين وعنب هل يمتنع أو يجوز ما في الوقت والزائد للبائع،
أو للمشتري غلة سنة ولو زادت ؟ . . . . .

له الأندر من قمحٍ أو شعير ، واستثنى التبن ، فلا يجوز ذلك البيـع ، ومنهم من يقول : جائز اهـ .

(**وما يثمر بطناً**) واحداً (**من غلة جاز بيعه**) أي بيع غلته (**كما مرّ**) من نخل وشجر عنب في بلاد وزرع ، وكأنه قال : كبعض ما مر ، فإن ما مر يعم ما يثمر بطناً وما يثمر بطوناً ولو كان لمثمر بطوناً مزيد كلام أشار إليـــه بقوله : (**والخلف في مثمر بطوناً**) بطناً بعد آخر (ك) شجرة (**تين**) مطلقاً ، وقيل : تثمر بطوناً في بعض البلاد فقط ، وعلى كل حال فبطونها متميزة بخلاف الليمون والجمـيز فبطونها لا تتميز (**و**) شجرة (**عنب**) في بعض البلاد (**هل يمتنع**) بيـع غلتـه مطلقاً إلا إذا قطعت أو بيعت على القطع قبل أوان الزيادة لئلا يختلط المبيـع بالمزداد فيأكل بعضهما مال بعض ويتنازعان، كما منعهم ﷺ من بيـع الثمار قبل الزّهو لما رآهم يتشاجرون إذا زَهَتْ ويدعون أنها أُصيبت بعفونة أو شاصت وفسدت وغير ذلك (**أو يجوز ما في الوقت والزائد للبائع**) وهو الصحيح ، لكن يجتهد في التمييز بينهما ، والأول أحوط (**أو للمشتري**) للغلة بلا ذكر شيء ولا تقييد به (**غلة سنة**) عجمية أو عربية ، وإذا أطلقاها فعربية إلا إن كان عُرفهما معاً عجمياً في معنى السنة (**ولو زادت**) .

وإنما جاز ذلك مع أن ما يزيد لم يكن موجوداً حال البيـع تبعاً للموجود ، وكم شيءٌ يصحّ تبعاً ولا يصح استقلالا ، كما جاز بيـع ما لم يدرك مع ما أدرك في

خلاف ، وغلة كقرع وقثاء وباذنجان أقرب للجواز من كتين لاتصال بطونه ، . . . .

شجرة واحدة أو في بستان أو في بلد على ما مرّ ، وبيع ما لم يدرك اتباعاً لما أدرك ، ولم يبع في جواز البيع على ما مرّ ، ولأن ذلك كشراء شيء مثل أن يكري دابة مدة معلومة ينتفع بها ، فكذا شراء شجرة فيها ثمار ظاهرة مدركة تنبىء عما يأتي من الثار ، وذلك قول ضعيف ، لأنه لا يخرج عن بيع المعاومة وبيع الثار قبل أن تخلق ، وقد منع منها بعد خلقها وقبل زهوها ، فكيف قبل خلقها ، وأما إن اشترى الغلة الحاضرة ، وذكر أن التي ستزيد داخلة في البيع فلا يجوز قطعاً،وكذا إن قال : اشتريت الحاضرة والتي ستزيد ، أو قال البائع : بعت ذلك ، وقاما على ذلك وأجازاه ، وقيل : إن البيع جائز أيضاً في هذه الصور على ذلك القول (**خلاف**) .

(**وغلة كقرع**) أي وبيع غلة مثل القرع بفتح فإسكان وهو ما لا ساق له كالذي ينتج ما نسميه بلغتنا تَمس بفتح التاء والسين وكسر الميم بينهما كالذي ينتج ما نسميه كَبَّي بفتح الكاف والباء التحتية وضم الموحدة بينهما وما نسميه الذلاع ويسمى المنتوج أيضاً منها باسم القرع (**وقثاء وباذنجان**) اسمان لنباتين وتسمى غلتها أيضاً باسمها ، وعطف قثاء عطف عام على خاص ، فإن القرع يشمله ، وقاف قثاء تكسر وتضم وتاءه مشدده ، ويسمى به الخيار أيضاً ، وأصل بادنكال بالكاف وهو فارسي عرب بإبدالها جيماً ، ويقال أيضاً باذنجان بالنون في آخره (**أقرب للجواز**) باعتبار البطون (**من**) بيع غلة (**كتين**) أي مثل الشجر المسمى بالتين ويسمى ثمره أيضاً بالتين (**لاتصال بطونه**) بخلاف مثل شجر التين فإنه متباعد البطون ، فهو باعتبار بيع كل بطن على حدة أبعد

والأكثر على منع بيع سمك في بركة وأبق في إباقته وما في بطون نعم وغنيمة قبل قسمة إن لم يتفق أهلها على بيعها وشراء صدقة قبل قبض . . . .

من الجواز من نحو قرع وقثاء وباذنجان وما يُجز ورقه وحده أو مع ثماره كالقصيل والكراث ، فقيل : لا يجوز إلا شراء ما وجد ليقصل على المعتاد ، وقيل : يجوز شراؤه على القصل بحسب ما اتفقا عليه من قصلة أو قصلتين أو ثلاث فصاعداً ، مثل أن يشتريه على أن يقصله ثم إذا نبت قصله ، وقيل : يجوز على القصل أو السنة أو أقل أو أكثر على قدر ما يجيء ويزيد على حسب اتفاقهما ، والصحيح أنه لا يجوز إلا على ما حضر فقط .

(**والأكثر على منع بيع سمك في بركة**) بكسر الباء وإسكان الراء وهي حوض يبنى للماء ، ومثله ما يبنى بنحو قصب ليدخله الماء والسمك ، وسمي بركة لإقامة الماء فيه ، وسواء في المنع أن يجيء بالحوت في الشبكة ويطرح في البركة ليبقى حياً ، أم يجيء لها ، وذلك للجهل به هو في الماء ، إذ لا يتبين فيه ، ولأنه قد لا يملك قبضه لامتناعه بالماء (**وأبق**) بهمزة مفتوحة تليها باء مكسورة وهو الإنسان المملوك الهارب (**في إباقته**) بكسر الهمزة ومثله بيع حيوان في نفاره وهروبه (**وما في بطون نعم**) وغيرها من الحيوان والنعم والإبل والبقر والغنم (**و**) نصيب الإنسان من (**غنيمة قبل قسمة إن لم يتفق أهلها على بيعها**) وإن اتفقوا على بيعها جملة أو بيع جزء منها أو تسمية جاز إجماعاً فيقسمون الثمن بعد أو يفعلون به ما شاؤا (**وشراء صدقة**) زكاة وكذا صدقة النفل مثل أن يكون له مقدار من الزكاة من الإمام في العام أو في كل عام ، ومثل أن يقول له صاحب الغنم : لك زكاة غنمي (**قبل قبض**) وعن أبي سعيد الخدري أنه

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

. . . .

ﷺ : « نهى عن بيع مـا في بطون الأنعام حتى تضع ، والغنائم حتى تقسم ، وشراء الصدقة حتى تقبض ، والعبد الآبق حتى يرجع »[1] وشراء الصدقة قبل القبض يعم أن يبيعها الإمام قبل أن يقبضها من أربابها أو يبيعها من يعطاها قبلي أن يقبضها كل ذلك لا يجوز والحكم على ذلك بأن الأكثر منه حكم على المجموع ، فإن الأقل أجاز بيع السمك في بركة ونحوها ، والآبق في إباقـــة والنافر من الحيوان في نفاره وهروبه فقط ، وفي بعض مختصراته ما نصه : وقيل : لا يجوز بيع الآبق ، ولا الجمل الشارد ، ولا الحمار النافر ، ولا الضالة ، ولا ما شاكل ذلك لأنه من الغرر ، ولا المتامة فيه حتى يصير بيد مالكه ، وجاز كما مرّ بيـع مغصوب ومسروق ووكالة فيه إن عرف موضعه إلا على غاصبـه ، فلا يجوز له شراؤه حتى يرده إلى ربه والله أعلم .

---

(١) رواه مسلم وأحمد والنسائي وأبو داود .

باب

نهي عن شرط في بيع عن بيعتين في بيعة كبيع سلعة بدينار نقداً أو بدينارين نسيئة لمسمى برضى . . . .

باب
في بيع بعض ما نهي عن بيعه

(**نهي عن شرط في بيع**) مثل أن تبيع شيئاً ويشترط عليك المشتري حمله إلى منزله على ما يأتي في الباب الذي بعد هذا ، ودخل فيه شرطان أو شروط في بيع ، وأما قولهم : نُهي (**عن**) شرطين في بيع فهو ما يعبر عنه بـ (**بيَيْعتين في بَيعة**) وهو أولى من التعبير بشرطين في بيع ، ولم يذكر المصنف هذا التعبير اكتفاء بقوله : نهى عن شرط في بيع ، فإن الشرط صالح للقليل والكثير ، وبقوله : بعد وفيه شرطان في بيع ، وقوله : ومن معنى شرطين في بيع إلخ (**كبيع سلعة**) أو غيرها من العروض والأصول (**بدينار نقداً**) يداً بيد أو عاجلاً (**أو بدينارين نسيئة لـ**) أجل (**مسمى**) أو عاجل (**برضى**

من متبايعين لا على قطع ثمن معين وأجل أو نقد فالمختار منعه ،
وعليه فإن تلفت بيد مشتر دفـــع قيمتها يوم أتلفها إن قومت

من متبايعين) على الترديد والتخيير (**لا على قطع ثمن معين وأجل أو نقد**) أو عاجل لأنه ذكر النقد وذكر الأجل وذكر الدينـــار وذكر الدينارين ولم يقطع البيـع بخصوص ، كأنه قال : إن شئت فخذها نقداً بدينار ، وإن شئت فبدينار لشهر مثـــلاً ، وكبيعها بدينار نقداً أو قال : بدينارين لشهر أو بثلاثة لشهرين وهكذا ، وكبيعها بدينار عاجلاً أو بثلاثة لشهر ونحو ذلك .

ففي صورة النقد والأجل إذا قام من موضعه فقد فاته النقد ، وإذا جــاء الأجل وجاء بالثمن لم يجز ، وإما عاجلاً وآجلاً فإن جاء قبل الأجل وأعطاه لم يجز ، وإن جاء عند الأجل بالثمن لم يجز أيضاً،والواجب تجديد بيع على تعيين وإن قطع المشتري للبائع بواحد مما ردّد فيه البائع في حينه جاز .

(**فالمختار منعه**) وهو قول أبي الحسن لأنه لم يقع عن ثمن معين ولا على أجل مقطوع به أو نقد أو عاجل مقطوع به واقتصر عليه في « الديوان » في صورة الجمع بين النقد والأجـــل ، وذكر الخلاف في صورة الجمع بين الأجلين فقط ، ولكـــنه موجود أيضاً في صورة النقد والأجـــل وجميع الصورة المذكورة ، وقد ذكره في الضياء في صورة النقـــد والأجل واختار المنع ، وحكم بعصيان المتبايعين .

(**وعليه**) أي على المنع أو على المختار (**فإن**) أدركت ردت لصاحبها ، وإن (**تلفت بيد مشتر**) في صورة من تلك الصور كلها (**دفع قيمتها**) لبائعها (**يوم أتلفها**) لا قيمة يوم البيع أو الدفع (**إن قومت**) أي إن أمكن تقويمها

أو مثلها وجوز ، وعليه فهل يحكم بأدنى الأجلين ، . .

والقول قول مشتريها مع يمينه في صفتها (أو) دفع (مثلها) إن أمكن المثل والخيار له ، وإن لم يمكن فالقيمة ، وإن تعذر التقويم والمثل فقوله مع يمينه ، ويتصور عدم إمكان التقويم بجهل الصفة أو نسيانها ، والصحيح أنه لا يصار إلى تقويم إلا إن لم يمكن المثل ويحتمله كلام المصنف بجعل أو للإضراب ، وقيل : إن البيع فاسد ، وأنها إن تلفت فلصاحبها أقل الثمين ، والبعيد مما ذكره من عاجل وآجل ومن آجلين ، والأجل أبداً أبعد من عاجل ، ولا بُعد في النقد وهو ضعيف لأنها تلفتْ لا على بيع منقطع .

(وجوز) البيع في الصور كلها واختاره في المنهاج (وعليه) أي على التجويز (فهل يحكم بأدنى الأجلين) إن كان أجلاً وبأدنى الآجال إن كانت كثيرة ، وبعاجل إن قرن عاجلاً وآجلاً ، وبنقد إن قرنه بعاجل أو آجل ، أو بهما ، وإنما ذكر الأجلين مع أنه مثل بنقد وأجل لأن الصور كلها داخلة بالكاف في قوله : كبيع سلعة ، ويحتمل أن يريد بالأجلين النقد والأجل وسمى النقد أجلاً تغليباً كأبوين لأب وأم ، أو للمجاورة والمطابقة كقوله تعالى : ﴿ بمثل ما عوقبتم به ﴾[1] على القول بقياس ذلك ، ويحتمل أن يريد بالأجلين العاجل والآجل ، على أن المراد بالنقد في مثاله العاجل مجازاً بأن توسع فأطلق النقد في مقابلة الأجل الصادقة على ما يشمل يداً بيد ، وعاجلاً وأراد العاجل ، أو غلب الأجل على النقد بإرادة مطلق التأخير حيث لم يدفع الثمن .

---

(١) سورة النحل (١٢٦) .

وأغلى الثمنين أو بأقلهما وأبعد الأجلين أو بأقربهما وأقل الثمنين

(وأغلى الثمنين) وإن تصوّر استوائهما فكالثمن الواحد يحكم بـــأحدهما وكذا في الأقوال الآتية ، والقول بفساد البيع ورد أقل الثمنين إن تلفت فإن القائلين بالمنع مطلقاً يمنعونه في صورة استوائهما لبقاء الجهل فيما بين الأجل والعاجل والنقد من الصور ، وهذا القول المذكور من الحكم بأدنى الأجلين وأغلى الثمنين هو قول أبي عبيدة ، ووجهه أنه أجاز البيع وأبطل شرط الأجل وأثبت شرط الثمن ليكون شرط واحد ، ويرى أن الممنوع شرطان لا شرط ، وحيث كان نقد وأجل فإنه أبطل الأجل وألغى النقد ، وإنما لم يبطل شرط الثمن ويثبت الأجل لأنه رأى أن الأصل عدم الأجل ، وأن الأصل بيــع النقد ، وفي قوله : تشديد على المشتري ويضعفه أن للأجل قسطاً من الثمن فإذا سقط الأجل وجب سقوط قسطه عنه ، وإن اتحد الزمان بالنقد أو العجـــلة أو الآجلية وتفاوت الثمنان ففيه الأقوال كلها أيضاً ، لكن لم يكن فيه أبعد ولا أقرب (أو بأقلهما) أي الثمنين .

(وأبعد الأجلين) وهو قول ابن محبوب وفيه تشديد على البائع، ووجهه أنه أجاز الشرط الواحد وهو الأجل ، ويرى أن الممنوع شرطان لا واحد، وأبطل شرط الثمن ، وإنمـــا لم يعكس لأنه يرى أنهما افترقا بلا قبض فحملهما على أنهما اختارا الأجل ولم يحكم بأكثر الثمنين لأنه شرط ، والشرط عنـــده لا يجوز إلا واحد ، فـكان الشرط الجائز هو الأجل لدلالة افتراقهما عليه ، ويضعفه أن للأجل قسطاً من الثمن وهو لم يجعـــل له قسطاً لأنه جعل له قسطاً لأنه جعل له الثمن كثمن الفقد (أو بأقربهما) أي الأجلـين (وأقل الثمنين) إجازة للبيــع وإبطالاً للشرطين معاً ، ولأن الأصل بيع النقد فحمل عليه عقدهما بثمن النقد ،

او بأكثرهما وأبعد الأجلين وفيه شرطـــان في بيع خلاف ؟
وفسد كل بيع أجل لا لمنضبط كحصاد . . . .

وفي هذا القول عدل بينهما كالقول الذي بعده فيحكم عليه أن ينقد له أقل الثمنين بعد أن افترقا (**أو بأكثرهما وأبعد الأجلين**) إجازة للبيع والشرطين ، ويرى أنه لما فارقه ولم ينقد الثمن علمنا أنه اختار الأجل بثمر الأجل ، بل لم يعد ذلك شرطين ولا شرطاً ، وحيث قلنا في شيء من هذه الأقوال بثبوت أدنى الأجلين وجعلناه النقد فمعناه الحكم عليه بأن ينقد بعد ما افترقا .

(**وفيه**) أي في نحو هذ المثال على تلك الأقوال كلها أو في هذا البيع على الأقوال (**شرطان في بيع**) ولذلك سمي شرطين في بيع كما مر ، وسمي أيضاً صفقتين في صفقة ، وإن قلت : كيف صح أن يقـــال في هذا البيع شرطان في بيع ؟ قلت : صح على معنى قولك في هذا البيع الشرطان المنهي عن إيقاعهما في في مطلق البيع ، والمراد بالشرطين كون الثمن كذا على أجل كذا أو عاجلاً أو نقد أو كونه كذا على خلاف ذلك فشمل صور تعد الآجال ثلاثاً فصاعداً ، وجمع النقد والعاجل والأجل فصاعداً أو أحدهما مع أجلـين فصاعداً أو صور تعدد الأثمان مع اتحاد الزمان أو تعدده ، ولا يخفى أن تسمية ذلك بيعتين في بيعة أو صفقتين في صفقة أولى من تسمية بشرطين في بيع ، وإيضاح ذلك أن البائع كأنه قال : أبيعه لك بدينار فقط بشرط أن تعطنيه على شهر ، أو يقول للمشتري : اشتريته منك بثلاثـــة على شرط أن العطاء على شهرين ، وكذا مثـــل ذلك وتصايفه ؟ (**خلاف**) .

(**وفسد كل بيع أجل**) لغير وقت منضبط (**لا لمنضبط كحصاد**) وجذاذ

ودوس ودرة وقـــدوم الأعراب أو المسافرين أو الحاج وخروج إلى بلد كذا ووصول البيت أو السوق والأخـــذ والعطاء والرزق (**عند الأكثر**) وقيل : يجوز إلى الأجل المجهول على ما أسسا عليه البيع كما في « المنهاج » (**وجوز**) أي حكم بثبوته وانعقاده (**على الحلول**) فيأخذه بـــه البائع متى شاء ، وهو ضعيف ، لأن للأجل قسطاً من الثمن فكيف يوفر الثمن ويؤخذ عاجلاً؟فالتحقيق فساده إلا بتجديد ، وقيل : إنه إن باع إلى خروج المشتري لبلد كذا أو إلى أن يصل البيت أو السوق او نحو ذلك فسد للجهل وعدم العلم ، أيخرج أم لا ؟ وهل يصل أم لا ؟ وأنه إن لم يطلب أحدهما نقضه ثبت ، وإن قال : إلى بيع السلعة لم يثبت .

وأجاز ابن محبوب البيع إلى أيام ، وهي ثلاثة ، وكذا السلف لا إلى الأيام ، وقيل : بالجواز على أنهـــا لسبعة ، وفي إلى القيظ والصيف والربيع والخريف والشتاء خلاف ، قيل : ثبت إلا إن نقضاه ، وقيل : لا إلا إن أتماه ، فإن مات أحدهما قبل المتامة فعلى الخلاف ، وإن أراد الفصول بالحساب الذي يذكر في الفلك جاز قطعاً ، وإن قال : إلى شهر كذا فأوله ، وإن قال : إلى ربيع أو جمادى فضعيف لأنها ربيعان وجماديان ولها النقض ، والصحيح فساده إلا إن قصدا معيناً جاز قطعاً ، وجاز إلى النيروز أو المهرجان إن عرف ، لا إلى صوم النصارى ، لأنـــه يتقدم ويتأخر ، وإن تعـــين جاز ، ويجوز بالسنة العجمية وشهورها على التحقيق ، وزعم بعض أنـــه لا يجوز ، وأصح الآجال الأهلة لقوله تعالى : ﴿ قل هي مواقيت للناس ﴾[1] (**ومن معنى شرطين في بيع**)

(١) سورة البقرة : ١٨٩ .

أن يبيع أحد شيئاً لآخر على أن يبيع هو له مثله ، فهل يمنع

وبيعتين في بيعة ، وصفقتين في صفقة ، وهاتان التسميتان أولى .

وقول الشيخ ومما يشبه هذه المسألة . وإذا باع الرجل بيعاً إلخ وجهه أن مما خبر ولفظ وإذا باع الخ مبتدأ بأن يريد اللفظ في جانب المبتدأ والخبر باعتبار المعنى ، أو يريد المعنى فيهما أي ومما يشبه المعنى المذكور ما تضمنه هذا اللفظ الذي هو قولك : وإذا باع إلخ من المعنى ، وفي بعض النسخ وفي الآثر : وإذا باع فيكون المبتدأ مجموع ، وفي «الأثر» : وإذا باع إلخ فيكون شبه الأثر بالأثر ، ويجوز كون المبتدأ ما. بعد لفظ الأثر فيكون قوله : في الأثر حالاً من الضمير في يشبه ، لكن مع مبتدأه ، أي وهو في الأثر أو يقدر جملة معترضه (**أن يبيع أحد شيئاً لآخر على أن يبيع هو**) أي الآخر (**له مثله**) أراد المماثلة في كونه مملوكاً لصاحبه وكونه جائزاً بيعه فدخل في ذلك ما إذا كان أحدهما عرضاً والآخر أصلاً . وأمـــا إذا كانا أصلين أو عرضين مختلفين ، وما إذا اتفقا نوعاً واختلفا كمية كغلام وغلامين ، أو ذاتاً كغلام صغير وغلام كبير ، أو قيمة كغلام يسوى مائة وغلام يسوى مائتين ، وسواء اتفقا على قيمة كل أم لا ، وزعم بعض أنه لا يسمى بشرطين في بيع إلا إن اتحدا نوعاً ، وإن باع له شيئين أو أكثر على أن يبيع هو له شيئاً أو أكثر ونحو ذلـــك من المخالفة في العدد لم يخرج عن تلك التسميات على الصحيح .

وقيل : لا يسمى شرطين في بيع ، وكذا إن باع له على أن يبيع له أيضاً هو لا المشتري وعلى كل حال (**فهل يمنع**) ذلك البيع فيبطـل هو والشرط ، ولا سيما إن اتحد الجنس ، فقد يقال : إنه تذرع إلى الربا جنس بجنس نسيئة ومـــا بينهما من ثمن هو حيلة ، ويقال : المثل من الجنس والشبيه من غيره ، رقد يعكس

أو يجوز على متامة أو على إبطال الشرط خلاف ، ومن ذلك بيع بائع هذه السلعة لشخص بدينار أو هذه . . . . .

أيضاً ، ويقال : المثل المساوي من كل الوجوه أو معظمها والشبيـــه من بعض الوجوه والنظير من واحد ، (**أو يجوز**) وثبت (**على متامة**) وإجازة بعد الكلام الأول الواقع بينهما لا على مجرد الكلام الأول ، وذلك أن يقع البيعان فيبطلاهما بالنية أو مع اللفظ على الشرط الأول ، ويجيزاهما لا على الشرط ، أو يقع البيع الأول فيبطلا فيـــه الشرط ويوقعا الثاني بلا نية الشرط ، وإلا يكن كذلك فسد ، أو إذا أراد إيقاع الثاني استحضرا العقدة الأولى وجزمه بهـــا مع الثاني .

وعلى هـــذا القول يجيزان على الثاني لأن الأول جره وهو بيع تراضيا عليه أول ، (أو) يجوز ويثبت (**على إبطال الشرط**) وهو شرط أن يبيع له المشتري شيئه ، فإن شاء المشتري لم يبع له ، وكذا إن شرط البائع أو المشتري أن يبيع للمشتري شيئـــاً آخر فله أن لا يبيع ؟ (**خلاف**) وإن قلت : فهناك شرط واحد لا شرطان ، قلت : لما عقد البيع على بيع آخر كان كل منهما طالب لسلعة الآخر أو شيئه ، فكان كل قد اشترط ، وإن عقد على أن يبيع البائع له شيئاً آخر أيضاً فكل قد تكلف شيئاً آخر غير ما يباع أو لا ، وعلى الأقوال قد بينا ثمن الثاني أو لا ، وإن لم يبينا كان فيه قولان فقط ، بطلان البيع الأول والثاني ، وبطلان الثاني إذ لا يصح الجبر على إثبات بيع لم يذكر فيه ثمن .

(**ومن ذلك**) المذكور من معنى شرطين في بيع (**بيع بائع هذه السلعة**) أو غيرهـــا من العروض والأصول (**لشخص بدينار**) أو غيره (**أو هـــذه**

بدينارين أو هذه أو هذه بدينار أو هذه به على أن يعطي له فيه سلعة كذا للجهل بالثمن والمثمن . . . . . .

بدينارين) مثلاً مثل أن يقول : بعت لك هذه بدينار أو هذه بدينارين ، أو إن شئت فخذ هذه به ، وإن شئت فهذه بها ، والمعنى واحد ، وكذا في الصور الآتية ينطق البائع فهن بأو أو ما أشبهها كقوله : إن شئت ، وكذا المشتري إن قال : اشتريت ، ونطق بأو أو شبهها في تلك الصور وأجاز له البائع .

(أو هذه أو هذه بدينار) مثلاً بمعنى إن شئت فخذ هـذه بدينار ، وإن شئت فهذه به ، أو هذه بدينار نقداً أو هذه بدينارين إلى كذا، أو قال عاجلا، وهكذا كل ما ردد فيه البيع بين سلعتين فصاعداً كبيع هذه بدينار أو هـذه بدينارين أو هذه بثلاثة (أو هذه به) أي بدينار (على أن) لا يعطي له نفس الدينار بل على أن (يعطي له فيه) أي في الدينار (سلعة كذا) أو قال غيرها من العروض والأموال أو على أن يعطي له نفس الدينـار ثم يرده له بسلعة أو غيرها ، سواء عين له الكمية من السلعة أو غيرها ، أم لا ، كل ذلك من شرطين في بيع ، ومن بيعتين في بيعة ، ومن صفقتين في صفقة ، وتان التسميات أولى وكل ذلك لا يجوز (للجهل بالثمن والمثمن) إذ لم يجز ما بواحد بل ردّد في كل منها في بعض الصور .

وفي الثمن في بعض ، وفي الثمن فقط في الصورة الأخيرة ، فإن السلعة المبيعة أو لا مجزوم بها بخلاف ثمنها ، فإنه ولو كان ديناراً مثلاً لكن قد شرط أن يقضاه بسلعة كذا مثلاً ، فكأن الثمن متردد بين دينار وسلعة، بل قد يكون الجهل من جانب السلعة الثانية وهي ثمن للأولى، مثل أن يقول : على أن تعطيني في الدينار

. . . .

كتَّاناً ولم يذكر مقدار مـــا يعطي ، وإن شرط في الدينار المذكور في مثاله محدوداً بالكيل أو الوزن أو غيرهمـــا مثل أن يشرط أن يعطيه في الدينار كذا وكذا مُداً من بُرٍّ جاز على قول جواز البيع والشرط ، وبطل في قول ، وإن قلت : فإن لم يكن من جانبها أو لم يعتـــبر فكيف يصدق قوله للجهل بالثمن والمثمن على الصورة الأخيرة ؟ قلت : أراد أن علة المنع الجهل بالثمن والمثمن على الإطلاق ، سواء اجتمع الجهل فيهما أم لا ، وقيل في الصورة الأخيرة بالجواز على المتامة ، وقيل : بالجواز على إبطال الشرط ، وإن أوقعا البيع على التردّد بـــين المثمنين أو الثمنين أو الزمانين أو أكثر من ذلك في صورة من صورة هذا الباب ثم أشهدا على القطع فذلك عندي بيع صحيح في ضمن إشهاد أضربا به عن التردد السابق فيحكم بصحته قطعاً ، فإن كانا في حـــين الإشهاد لم يبنياه في قلوبهما على التردد السابق صح فيما بينهما وبين الله أيضاً ، وإن باع بدينار نقداً وديناربن إلى أول ، أو باع بدينار نقد أو دينار عاجلاً ، أو باع بدينار عاجلاً ودينار لأجل، أو باع بدينار إلى أجل ودينارين إلى أجل فوقـــه جاز ، وكذا إن جمع هذه الصور كلها أو ثلاثاً منها وكلهن بالواو لا بأو ، وقيل: لا يجوز منهن لعدم معرفة ما لزمان كذا وما له من الثمن على التعيين ، وليس ذلـــك مجمعاً على جوازه كما يتوهم ، واعلم أنه إذا كان الشرط غير بيع مثل أن يقال : بعت لك هذه السلعة بكذا على أن تخدم لي كذا لم يكن من شرطين في بيعـة ولا من بيعتين في بيعة ، ولا من صفقتين في صفقة ، بل من بيع وشرط ، وسيأتي .

وإن قال : هذه بدينار نقداً أو قال : عاجلاً أو قال إلى كذا أو بكذا من

. . . .

عروض أو من أصل إلى كذا ونحو ذلك فمن شرطين في بيع ، ومما ذكر ففيه الخلاف الذي ذكره أول الباب ، والذي ذكرته والذي في « الديوان » أن شرطين في بيع مثل أن يبيع شيئاً له إلى أجل معلوم بثمن معلوم فإن لم يعطيه فإلى معلوم بأكثر من الثمن الأول ، وأنه قيل : إن شرطين في بيع مثل أن يبيع له بكذا وكذا ديناراً صرف كذا وكذا درهماً ، وأنه قيل : إن المعنى أن يبيع شيئاً لآخر على أن يبيع له الآخر مثله ، وذكر الخلاف اهـ .

ومن اشترى شيئاً ودفع بعض الثمن ، فقال : أنظرني ، كره ، وقيل : جائز بلا كراهة ، ولا يجوز أن يمسك البائع بعض السلعة لأجل ، وقد قبض الثمن كله ، إلا إن اتفقا على السلف ، ولا أن يزيدا في أجل ما أجل وثمنه بل البيع على ما وقع أو لا وأجازه بعض باتفاقهما ، ويجوز بيع الشيء بعضه نقداً وبعضه عاجلاً أو نسيئة أو بآجال ، وقيل : لا .

ومن اشترى شيئاً بالأثمان المختلفة جاز ، وقيل : إن كان نقداً ، وقيل : مكروه ، وقيل : فاسد لأن فيه شرطين وأكثر ، وإن ردّد البيع بين ثمنين مختلفين أو أكثر كالبيع بدراهم أو دنانير أو سلعة ولم يقطعا بشيء من ذلك وهو مستوي القيمة فقد مرّ الحكم في شرطين في بيع ، وقد منع ابن محبوب البيع بدنانير أو دراهم حتى يعينا أحدهما ، وقال غيره : له أن يقضي أحدهما ؛ ومن

. . . .

باع شيئاً لأجل وقـال للمشتري : إذا حل فاشتر لي كذا كره ، وكذا إن باع بعاجل .

وإن اشترى له فضاع ما اشترى ، فقيل : ضاع على من اشترى له ، وقيل : على المشتري لأن الثمن لم يصل يد البائع الأول ، ويرده له ليشتري له كما ينبغي أن يفعل ، وإن جرت عادة أن المكوك مثلاً بكذا درهماً لأجل وأنه إذا حل أخذ مكوكين بلا شرط في البيع لم يجز ، وزعم بعض أنه جائز في الحكم وأنه إن قدرا على تطهير قلوبهما جاز أيضاً فيما بينهما وبين الله ، وأنه إن حل ولم يحضر الدراهم واتفقـا على سعر الحب أو غـيره من السلع واعترض منه في موقفهما وسمعهما ذلك .

وحصر مالك بيعتين في بيعة على صورتين ، إحداهما : أن يبيع سلعة بثمنين مختلفين قدراً أو جنساً أو صفة على وجه يتردد نظر العاقل فيه ، مثل أن يقول: بعتكها بخمسة نقداً أو بعشرة إلى أجل على اللزوم ، ولو عكس لجاز ، إلا أن كل عاقل لا يختار إلا الثمن الأقل والأجل الأبعد ، ولو باعها على خيار لجاز ، سواء كان الخيار لهما أو لأحدهما ، والثانية : أن يبيع إحدى سلعتين مختلفتين بثمن واحد ، ففي الصورة الأولى ، لا يعلم البائع أي الثمنين له ، وفي الثانية لا يعلم أي السلعتين له ، وأما المشتري فإن قال : اشتريت على ذلك فهو أيضاً لا لا يعلم ، وإن قال : اشتريت نقداً أو اشتريت هـذه فلا جهل ، قال بعض المالكية : والمشهور أن اختلاف السلعتين بالجودة والرداء لا يقتضي الإختلاف

. . . .

حتى يكون من صورة بيعتين في بيعة ، وإن كان ذلك يقتضي اختلاف القيمة ، لأن الجودة ليست بجوهر زائد ، وكذا الرداءة .

فائـــدة

لا يحكم الحاكم بالبيع المكروه للثمن أو المثمن أو بصفة في العقـد ، قلت : يجوز له الحكم في كل ما لم يحرم ، والله أعلم .

بـاب

الثنيـا أخص من الشرط على مـا تراه ،

باب
في الشرط والاستثناء

وهو : استفعـــال من الثنيا لموافقة المجرد وكلاهمـــا من قولك : ثنى يثني بالتخفيف أي رجع وعطف فإن من استثنى قد رجع إلى ما ذكره فأخرج منه بعضه في الإتصال أو ما نزل منزلة بعضه في الإنقطـــاع ، وألف الثنيا للتأنيث وتاء مضمومة ، ويقال أيضاً : الثنوى بفتحها (**الثنيا**) باعتبارها في الحديث (**أخص من الشرط**) والشرط أعم ، والخصوص والعموم بينهما مطلقان، فكل ثنيا شرط ، وليس كل شرط ثنيا ، وكذا الاستثناء أعم من الثنيا (**عـلى ما تراه**) في قولنا بعد ، وعن بيـع الثنيا وهو بيـع شيء جزافاً مع استثناء كيل أو وزن منه ، فإنه يفيد أن الثنيا هي استثناء كيل أو وزن من مبيـع جزافاً ، ولا

فإن كان معلوماً وفيه نفع للبائع وحل تملكه وكان في نفس المبيع صح هو والمبيع ، . . . .

يسمى غير هذا ثنيا ، وهذا باعتبار الثنيا المنهي عنها في الحديث ، وإلا فهي تعم هذا وغيره من كل استثناء .

(**فإن كان**) الشرط (**معلوماً وفيه نفع للبائع**) أو للمشتري (**وحلّ تملكه**) أي تملك المشروط المدلول عليه بلفظ الشرط أو تملك الشرط بمعنى المشروط (**وكان في نفس المبيع صح وهو المبيع**) سواء كان في عقدة البيع أو قبل أو بعد ، كبيع جمل واشتراط الركوب والحمل عليه لموضع معين ، وبيع دار واشتراط أكلها مدة معلومة ، لقوله ﷺ : « المؤمنون على شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً أو حرّم حلالاً »[1] أي حلالاً أو حراماً بالشرع ، وإلا فكل من شرط شيئاً لنفسه مثلاً فقد حلله لنفسه بعد ما منع منه ، وحرمه عن المشروط عليه بعد ما أبيح له ، وعن عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال : « يا معشر المسلمين ما بال أقوام يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله، ألا من شرط شرطاً ليس في كتاب الله وإن شرطه مائة مرة ليس له شرطه، لَشرط الله أولى وأحق »[2] وأما حديث : نهى عن بيع وشرط ففي إسناده ضعف ، وهو قابل للتأويل بأن يقال : إنه مقيد بما إذا كان الشرط محرماً كقوله ﷺ : « ما بال رجال يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله » أي لم يكن جوازها فيه ، وقوله : إلا شرطاً أحل حراماً إلخ ، وبما إذا كان مجهولاً لأداء المجهول إلى

---

(١) متفق عليه .

(٢) رواه مسلم وأحمد والنسائي والبيهقي وابن ماجه .

وبطل إن لم يحل ، وصح البيع ، . . . . . .

تعطيل المبيع إلى غير حدٍّ فيترتب على ذلك منازعة وفتنة ، وبما إذا كان في غير المبيع لأنه إذا كان في نفسه كان كاستثناء وهو جائز ، وفي بيع الأمة والدابة بشرط الحمل الجواز مطلقاً والغالب ولادته سالماً والجواز إن قصد البراءة لا الزيادة في الثمن والمنع مطلقاً ، وجواز اشتراط البراءة من الحمل إن كانت وخشاء وإلا جازت إن كان الحمل ظاهراً ، فإن الحمل يضع من ثمنها ، وإن أقرّ السيد بوطئها لم يجز بيعها .

(**وبطل**) الشرط (**إن لم يحل وصح البيع**) كبيع أمة واشتراط ولائها إن عتقت بعد فالبيع صحيح والولاء لمشتريها إذا أعتقها لا لبائعها المشترط له ، فإن لحمة الولاء كلحمة النسب كما في الحديث ، واللحمة : القرابة ، فلا ينتقل حكمه ببيع أو هبة أو غيرهما كما لا ينتقل حكم النسب ، فكما لا يصح أن تبيع قرابتك من زيد لبكر مثلاً أو تهبه إياها أو تنقلها إليه بوجه ليرثه مكانك ، كذلك الولاء ، إنما هو لمن أعتق أو عصبته وقد اشترت عائشة بريرة لتعتقها ، واشترط البائع ولاءها ، فقال ﷺ : « الولاء لمن أعتق »[1] وأجاز البيع وأبطل الشرط فلا دليل فيه لمن أبطل الشرط مطلقاً لأن الشرط فيه أحل حراماً لأن الولاء لا يباع وبيعه حرام ، كما قال ابن بركة ما نصه : والذي يوجبه النظر عندي ، والله أعلم . أن خبر بريرة كان شرطها غير جائز إلى آخر ما حكاه الشيخ عنه ، وأما قوله : والذي يوجبه النظر عندي أن الشرط في ذلك لا يخلو الخ فمن كلام الشيخ لا من كلام ابن بركة ، ومراده بأبي عبد الله بن بركة ، وكذا مراد الشيخ اسماعيل ، وأما أبو محمد فإنما هو شيخ ابن بركة ، يحكي

---

(١) متفق عليه .

وإن جهل بطلا على المختار ، . . . .

ابن بركة كلامه فيسوقه الشيخ مع كلام ابن بركة ، وليس هو ابن بركة كما قد يقال، ويعلم ما قلته من كتاب ابن بركة ، وإذا لم يكن الشرط جائزاً ممـــا يجوز تملكه ولكنه وقع بعد العقد صحّ هو والبيع لأنه تبرع .

(**وإن جهل**) الشرط (**بطلا**) أي الشرط والبيع (**على المختار**) كبيع نخل واشتراط أكلها أو بيع دار واشتراط سكناها بلا تحديد أو سكناها إلى الموت أو سكناهـــا إلى أن أجد مسكناً ، أو يأتي ولدي ، أو يجيء السيل ، أو نحو ذلك مما يجهل ، أو نحوه مما لا يضبط ، وقيل : صح البيع وبطل الشرط وقد باع تميم الداري داراً وشرط سُكناها ، فأبطل النبي ﷺ البيع والشرط معاً لجهل الشرط ، لأنه لم يشترط مدة معلومة ، وليس إبطاله لمجرد الشرط بل لكونه مجهولاً فلا دليل فيه لمن يقول بإبطال كل بيع وشرط ، وقيل : إنـــه شرط تميم سكنى سنة ، وبهـــذه الرواية يستدل من قال بإبطال البيع والشرط مطلقاً ، فيعارضها حديث جابر بن عبد الله من شرطه ظَهْر الجمـل إلى المدينة ، فيجاب بقول ابن عباس إن شرط الظهر كان بعد العقد فأجاز النبي ﷺ البيع والشرط معاً فيبحث بأن الواجب قبول رواية الصحابي لا اجتهاده ، فإن قوله بوقوع الشرط بعد العقد اجتهاد منه رحمه الله وفهم لا رواية من الحديث فللخصم أن لا يسلم ، أن يقول إنه وقع في العقـــد كما هو المتبادر من تسميته شرطاً ، فيستدل بحديث جابر على جواز البيع والشرط المعلوم الحلال .

وذكر ابن بركة أن اشتراط الظهر في هذا الحديث قـــد روي أنه كان بعد العقد على وجه العارية يشير إلى كلام ابن عباس لكن كونه شرطاً يبعد عن كونه عارية بعد العقد ، وقد يبحث بأنا لا نسلم أن ذلك فهم من ابن عباس بل سمع

. . . .

سماعاً من غيره أن ذلك وقع بعد العقد ، كما هو المتبادر أن ذلك منه سماع ، ولا وجه لنسخ بعض الأحاديث ببعض من إمكان الجمع ، وأيضاً لا يصح النسخ إلا بمعرفة المتأخر فينسخ المتقدم إن لم يمكن الجمع ، وعلل الشيخ القول ببطلان البيع والشرط الذي في المبيع مطلقاً بمنع التصرف في ملكه ، وهو مشكل ، لأنه إذا عين المدة لم يكن قد منعه مطلقاً بل منعاً مخصوصاً فهو كالاستثناء كما شرط تميم سكنى سنة ، فإنها أضبط ، قيل : من اشتراط جابر ظهر الجمل من مكة إلى المدينة لاختلاف الركوب والحمل والطرق والإسراع والبطء ، وقد يقال : إن السكنى تختلف بكثرة العمل وقلتها في الأرض والسقف والجدار والثقل والخفة ، وذلك التعليل ، تعليل حكاه عن أصحاب القول الذي ذكره بقوله : وقال آخرون الخ ، وهم من منع البيع والشرط معاً ولو كان معلوماً حلالاً ، ولهذا عللوه بما ذكر من منع التصرف إذا كان في المبيع فلا يظهر ما قيل : إنه كان الأولى أن يعلل بأنها غير معلومة ، أو بأن الشرط في عقدة البيع ولفظ قصة جابر. أنه ﷺ ابتاع من جابر بن عبد الله الأنصاري بعيراً واستثنى جابر ظهره من مكة إلى المدينة فأجاز النبي ﷺ البيع والشرط، وفي رواية أنه اشترى رسول الله ﷺ من جابر بعيراً بخمس أواق واستثنى ظهره من مكة إلى المدينة .

قال جابر : لما قدم المدينة أعطاني خمس أواق وزادني قيراطين ، قال ابن بركة ، بعد ذكر الروايتين قال بعض الفقهاء : إن في بعض الأخبار ما يدل على أن ذلك لم يكن شرطاً في البيع، وإنما كان وعداً منفصلاً عنه ، وقال بعض أهل العلم : الأخبار ناسخ ومنسوخ اهـ . كأنه يشير إلى نسخ جواز الشرط والبيع بأحاديث النهي عن بيع وشرط ، ولا يتعين ذلك لاحتمال العكس ،

وإن كان في غير نفس المبيع كبيع سلعة بكقفيزٍ براً باشتراط طحنه أو حمله لمكان معين أو بيعه ، أو عمل آخر على مشتريه منع البيع لجهل في الثمن ، وإن شرطه مشتر على بائع كان جهلاً في الثمن

والنسخ لا يثبت بالاحتمال لكن المتفق عليه أولى من المختلف فيه ، ويمكن على بعد أن يكون ﷺ تركهم ، وهذه الأخبار ليجتهدوا ويسوغ لكل واحد ما أدى إليه اجتهاده ، وقيل : يجوز الشرط إن كان في غير المبيع ، وإن كان فيه بطلا ، وقيل : بالعكس ، وهو مشهور ، وأشار إليه بقوله :

(**وإن كان في غير نفس المبيع كبيع سلعة بكقفيز براً باشتراط طحنه أو حمله لمكان معيّن أو بيعه**) عنه لغيره بعد استيفائه له بكيل (**أو عمل آخر على مشتريه**) متعلق باشتراط ، والهاء للمبيع أو للكاف (**منع البيع لجهل في الثمن**) ولزم من منعه منع الشرط ، ويبحث بأن الثمن لا جهل فيه فإنه القفيز وطحنه ، أو القفيز وحمله لمكان معلوم ونحو ذلك ، نعم بيعه مجهول إذ لا يدري كم يساوم فيرد أو يقبل حتى ينقضي بالبيع ، أو كم يساوم ويرد حتى يبيعه جملة إلا أن يقال : لا يدري كم ثمنا للسلعة وما يكون أجرة للطحن مثلاً .

(**وإن شرطه**) أي الشرط الذي في عين المبيع (**مشترٍ على بائع**) مثل أن يشترط في المثال على بائع السلعة له أن يحملها لمكان معين أو يبيعها أو نحو ذلك (**كان**) فعلها أو الشرط (**جهلاً**) أي ذا جهل بأن وقع الجهل فيه (**في الثمن**) وهو السلعة ونحو حملها لمكان معين فيبطل البيع والشرط جميعاً ، ويبحث بأنه لا جهل فيه إلا في شرط بيعها على حد ما مرّ آنفاً ، إلا أن يقال : إنه لا يدري كم من السلعة المبيعة مثمن للقفيز ، وكم منها مثمن للحمل أو للطحن

. . . .

أو نحو ذلك ، وإن عين للقفيز قدراً معلوماً من السلعة أو لحمله أو حمل السلعة مثلا قدراً معلوماً لكان ذلك بيعاً وإجارة في عقدة ، وذلك جائز عند مالك وأصحابه ، ومنعه الكوفيون والشافعي لأنهم يرون الثمن في ذلك مجهولاً ، ومالك يقول : إذا كانت الإجارة بمنزلة البيع ويشبه ذلك أيضاً بيع أشياء مختلفة بثمن واحد إذ باع المشتري القفيز وحمله مثلا بالسلعة ، وأشبه بيع شيء واحد بثمن متعدد مختلف إذ باع البائع السلعة بالقفير وطحنه مثلا ، وذلك أن الشيئين غير الدنانير والدراهم كل واحد منهما ثمن ومثمن ، وفي اختلاف أثمان لثمن ومثمنات للثمن خلاف ، فعلى المنع تمتنع المسألتان .

وقيل : ببطلان البيع والشرط مطلقاً ولو في نفس المبيع ، وقيل : بالجواز مطلقاً ولو في غير نفس المبيع ، وقيل : بصحة البيع وبطلان الشرط .

وقال ابن عباس بالأول وهو بطلانها ، وإن وقع الشرط بعد البيع جاز ، وإن وقع قبل عقده فخلاف ،وذكر ابن حجر أن الشرط المفسد للبيع هو الواقع في نفس المبيع حال العقد عند الجمهور لمنافاته مقتضى العقد، كبيع دار واشتراط سكناها ، وعبد وشرط خدمته ، وأجازه أحمد وأبو ثور وإسحاق تنزيلا للشرط منزلة الاستثناء إن كان قدراً معلوماً ، ووافقهم مالك في الزمان اليسير وحدّوه بثلاثة أيام ، والتحقيق أن المنافي لعقدة البيع ما إذا اشترط مثلا في بيع الجارية أن لا يطأها أو الدار أن لا يسكنها أو في العبد أن لا يستخدمه وفي الدابة أن لا يركبها، أما إذا اشترط شيئاً معيناً لوقت معين فلا منافاة،وذكر المصنف في بعض مختصراته : إن شرط على بائع سلعة حملها لمعلوم انتقضا ؟ أو ربا ؟ أو ثبتا لجواز أجرة على معروف ؟ أو ثبت البيع فقط ؟ أقوال .

. . . .

وإن عيّنا للثمن كذا وللكراء كذا جـــاز ، وإن شرط بائع نخـــل أو أرض على مشتريها أن يؤدي معه كذا وكذا خراجا بطلا هما ، أو الشرط فقط؟ قولان .

وكذا كل شرط باطل ، والخراج إن كان ظلما باطل ، وعلى ثبوت الشرط إن امتنع من الأداء معه فهل له أو لا بد من الأداء ؟ قولان . ووجه الأول أنه باطل وإذا كان شرط قبل العقد بطلا عند من لا يثبته إلا عند العقد ، وحجة مثبتها حديث : « المؤمنون على شروطهم »[1] ، وإن لم يحدّ عدد السنين في أداء الخراج مثلاً بطل للجهل ، وإن قال مريد الشراء : لا درهم عندي ، فقيل له : أقاضيك عروضاً ثم إن أتماه أو انتقض قولان إن تشارطا ذلك ، وإن عرض ذلك بـلا مشارطة جـــاز ، وقيل : إن كان الشرط يصلح البيع جاز أو إن كان يبطله أبطله ، وضعف اشتراط بائع نخلة أكلها إلى موته إلا إن أتمـــاه ، وإن أثبته المشتري حـتى مات لم ينقضه وارثه ولا وارث البائع إن مات ، وإن باع ثوراً بمائة على أنه إن لم يعطه إياها الوقت كذا ردّه مع كذا وكذا أُجرة استعماله جاز أو انتقض ، وله كراء المثل ؛ قولان .

وإن شرط البائع تعويض عمـــل عن الثمن كنسجٍ فقولان ؛ وإن شرط : إن اشتريت مال فلان فهو لي ،صحّ البيع الأول له ، والثاني للمشتري ، وإن شرط بيع جارية أن لا يطأها بطل الشرط وحده أو بطلا إن وَطئها المشتري فيبطل الشرط ؟ قولان .

---

(١) تقدم ذكره .

وجـــاز إن شرط بعض الثمن كأن يتفق مع بائع أن يشتري سلعته بدينار على أن يحط عنه نصفه مثلاً في مقابلة عمله ، ونهي عن بيـع العَرَبان ، . . . .

وكذا إن شرط أن لا يتسراها أو لا يبيعها أو لا يهبها أو شرط أن لا يفعل ذلك،ومن باع شيئاً على أن لا يبيعه المشتري أو لا يعطي منه بطل الشرط وحده أو هما واختيرا ، قولان .

وإن شرط بائع حَبٍّ على مشتريه خبز وبيعه وكون مـــا فضل من الثمن بينهما بطلا ، وإن فعل رد مثل الحب أو القيمة وتاب، وإن اشترى سلعة على أن يعترض بالثمن صحّا أو إن عينا سعراً فسدا أو إن لم يتاه ؟ أقوال .

وإن باع بألف مثلا على أنــه إن باعه المشتري فهو للبائع بذلك الثمن فسدا أو بطل الشرط، وإن قال : أبيـع لك على أن لا تبيعه لفلان ، فإن ترك له شيئاً من الثمن على أن لا يبيعه لفلان فباعه ردّ ما ترك له اهـ .

(**وجاز**) الشرط (**إن شرط**) المشتري (**بعض الثمن**) أن يرد لـــه (**كأنْ يتفق مع بائع أن يشتري سلعته بدينارٍ على أن يحط عنه نصفه مثلاً**) لأن ذلك بمنزلة الشراء بنصف دينار ، وهو جــائز ، ولا سيا إن كان الحط (**في مقابلة عمله**) إن كان قد عمل للبائع على ذلك شيئاً فشرط أن يحبسه له مع ثمن المبيـع أو مقابلة عملٍ يعمله له بعده .

(**ونهي عن بيع العَرَبان**) — بفتح العين والراء ، وبضمها وإسكان الراء — ويقال أيضاً : العُربون — بضم العين وإسكان الراء وبفتحها ، وتبدل العين فيهن

وهو دفع بعض الثمن لبائع يكون بيده لوقت ، فإن رجع فيه فلذلك ، وإلا لم يرتجعه منه ، وهذا لا يجوز ولو أتي له بالثمن لأنه عقد لا يحل ، وعن بيع الثنيا وهو بيع شيء جزافاً مع استثناء كيل أو وزن ، . . . . . .

أيضاً همزة ، والأوليان أفصح – وهو : ما عقدت به المبايعة من الثمن ، ومثل البيع الكراء ، وذلك أن يقول له : أجيئك بعد لأشتري منك هذا بكذا أو لأكتريه منك بكذا ، أو لأتفق معك على كذا كراء أو شراء ، أو أكتريته ، أو يشتريه شراء عربون أو كراء عربونٍ فخذ هذا عربوناً (و) بيعه (**هو دفع بعض الثمن**) سمّاه ثمناً لأنه يعتبر أن يكون بعد ذلك من الثمن إذا وقع البيع (**لبائعٍ يكون بيده لوقتٍ**) مخصوصٍ ،(**فإن رجع**) المشتري للبائع (**فيه**) في ذلك الوقت المخصوص لإمضاء البيع (**فذلك**) المقصود (**وإلا لم يرتجعه**) أي ذلك البعض من الثمن (**منه**) ، أي من البائع ، (**وهذا**) ، أي هذا البيع ، (**لا يجوز ولو أتى**) ، أي المشتري (**له بالثمن**) الباقي (**لأنه عقد لا يحل**) ولازم البائع أن يردّ له ذلك البعض ، وإن لم يرجع في الوقت ، وأن يرد الباقي إن أخذه أيضاً ، وقيل : إن أتمّا البيع إن عقد ولزمتها التوبة على كل حال ، قيل : إنه غـرَر ومخاطرة وأكْلُ مالٍ بلا عوض ، وإن وقع لم يصح خلافاً لمجاهد وابن سيرين ونافع بن الحرث وزيد بن أسلم ، وعنه : أجازه رسول الله ﷺ ، وقال أهل الحديث : ذلك غير معروف عنه ﷺ .

(**وعن بيع الثنيا وهو بيع شيء جزافاً**) ، أي بلا كيل ولا وزن ، (**مع استثناء كيلٍ أو وزنٍ**) واحدٍ أو اثنين أو أكثر ، وقد مرّ كلام فيه ،

والمستثنى إما شائعاً أو معيّناً والأول كبيع هذا الغلام أو الدابة أو الأرض أو نحو ذلك ، إلا ثلثه أو ربعه أو نحوه جائز وفي النصف قولان ، . . . .

ومثله في الحكم بيع ما يُعَدّ جزافاً واستثناء عدد منه أو ما يمسح ، واستثناء قدر منه ونحو ذلك ، فما ذكره جارٍ مجرى التمثيل فيما أظن ، ويدل لهذا تعليل الشيخ المنع بأن الاستثناء يمكن أن يأتي على الكل ، لكن ظاهر هذا التعليل أنه إذا لم يمكن ذلك جاز ، وليس كذلك ، فإن الحديث نص في النهي بلا تقييد ، والتعليل مظنون خارج عن الحديث ، ثم رأيت في نُسَخٍ كثيرة تعليلاً آخر هو الجهل بالمبيع ، فلو عدّ أو كال أو وزن مثلا لجاز لعدم الجهل واليقين بأنه لا يأتي على المبيع فيكون كبيع التسمية ، ويدل لجريان ما ذكره مجرى التمثيل أيضاً قول الشيخ ما يتحصل منه أن هذا استثناء تتعلق به مسائل منعاً وجوازاً أشار إليهن المصنف بقولة: (**والمستثنى إما**) أن يكون (**شائعاً**) أي منتشراً بحيث لا يتصور جزء إلا وفيه بعضه (**أو معيناً ، والأول**) مبتدأ (**كبيع هذا الغلام أو الدابة أو الأرض أو نحو ذلك إلا ثلثه أو ربعه أو نحوه**)من الكسور التي هي أدقُّ من ذلك كالخمس والسُّدس فصاعداً (**جائزٌ**) خبر ، وقوله : كبيع حال من الضمير في الخبر ، أو خبر لمحذوف ، وجملتها معترضة بين المبتدأ والخبر ، أو هو حال من المبتدأ على قول مجيزه ، أو من الضمير فيه لتأويله بمعنى السابق ، أو الأسبق ، فإن لفظ الأول يجوز مراعاة ذلك فيه ، أو هو خبر أول وجائز خبر ثان ، (**وفي**) استثناء (**النّصف**) وأكثر (**قولان**) مثبته يثبت البيع كما وقع ، ونافيه يبطله ، وأصحابنا على نفيه في أكثر من النصف ، لكن اختلفوا هل يبطل البيع أو يصح ويبطل الاستثناء ؟

والثاني إمـــا ظاهراً أو لا ، والظاهر إمـا معلوماً أو مجهولاً ، والمجهول ممنوع كبيــع غنم إلا عدداً منها أو نخلاً أو زيتوناً إلا واحدة مبهمة ، والمعلوم جائز الإستثناء كبيــع بستان معيَّن إلا

(والثاني إما) أن يكون (ظاهراً أو لا ، والظاهر إما) أن يكـــون (معلوماً أو مجهولاً ، والمجهول) من الظاهر (ممنوع كبيع غنمٍ) مجهول العدد (إلا عدداً منها) مثل أن يقول : بعت لك تمر هذه النخلة المدركة إلاّ عُرجوناً للمسجدِ أو للصدقة يوم الجمعة ولم يعيِّنه من حينه فهو باطل، ولو عينه حين البيــع جاز ، أوْ بعت لك هذه الغنم أو هذه الجمال أو نحو ذلك إلا واحداً أو إلا اثنين أو إلاّ ثلاثة أو نحـــو ذلك بلا تعيين ذات المستثنى ، ولو عيّن كمية العدد ، وكبيع غنمٍ أو جِمالٍ أو غيرهما إلا ذكورها أو إلا إناثها أو إلا سودها ونحـــو ذلك ، وقيل : إذا باع هذا الغنم أو هذه الجمال إلا عدداً معلوماً جـــاز إن كان الباقي يصدق عليه لفظ جِمال ، أو لفظ غنم ، وكذا ما أشبه ذلك، وكبيـع هذه المكيلات أو الموزونات مشيراً إلى نحو أمدادٍ موضوعة كل واحد على حـــدة ، واستثناء واحد منها أو أكثر بلا تعيين ، وأجاز بعضهم بيـع التسمية فيما تمكن فيه القسمة (أو) إن بيـع (نخلاً أو زيتوناً) أو نحوهمـــا (إلا) شجرة (واحدة مبهمة) أو اثنتين أو أكثر بإبهام ونَصبِ نخـلا وزيتوناً عطف على محل غنم ، فإنه مفعول ، لكن أضيف إليه المصدر فجُرّ ، وإن باع هذا الغـنم إلا ثلثه أو ربعه أو أقـــل أو أكثر جاز عند مجيز بيـع التسمية ولو أمكنت القسمـــة .

(والمعلوم) ، أي من الظاهر ، (جائز الاستثناء كبيع بستان معين إلا

شجرة معينة أو شجره كذلك إلا ثمرتها أو الأرض إلا زرعها أو نحو ذلك ، ومنه ممتنعه كبيع العبد إلا عضواً منه أو الشجرة إلا غصناً منها كما منع بيعه إتفاقاً ، . . . . .

شجرة معينة) أو إلا شجرتين معينتين أو إلا أشجار معينة ، وكبيع هذا الغنم إلا واحداً فصاعداً معيناً ، أو إلا إناثها أو ذكورها أو سُودها وقد عَلِما معاً كم إناثها أو ذكورها أو سودها وعلماها بأعيانها وهكذا ، (**أو**) بيع (**شجرة كذلك**) أي معينة (**إلا ثمرتها**) بأن تكون لما تؤبَّر ،ولو أُبِّرت لم يحتج لاستثنائها لأنها حينئذ له بلا استثناء ، إلا على قول من قال : هي للمشتري ولو أبرت ما لم تدرك ، وعلى قول من قال : هي له ولو طابت ، فإن البائع يحتاج إلى استثنائها إن أرادها ، وعبارة بعض : يجوز استثناء الزرع ولو لم يدرك إلا الثمار إلا أن أدركت ، وإذا استثنيت بلا شرط إبقائها وتركت بلا قطع صح البيع ولو بلا إذن المشتري ، إلا إن كان العرف أن استثنائها على الإبقاء ، وإن شرط الإبقاء فعلى ما مرّ في البيع والشرط ، وإن لم يكن العرف كذلك ولم يقع شرط وتركت بلا إذن لم ينفسخ البيع بمضي ثلاثة أيام أو أكثر أيضاً ، ولكن يتحالل مع المشتري (**أو الأرض إلا زرعها**) بأن يكون قد أدرك ، وقيل : هو للمشتري ولو أدرك إن لم يستثن ، وإلا لم يجز استثناؤه إلا على القطع ، وإن استثناه وتركه حالل المشتري ، وإن أذِنَ له في تركه جاز تركه ، وإن اعتيد استثناؤه على ترك حتى يدرك فعلى ما اعتيد (**أو نحو ذلك**) ، وجاز استثناء تسمية من ثمار أو زرع ، (**ومنه**) أي من الظاهر (**ممتنعه**) أي ممتنع الاستثناء ، (**كبيع العبد إلا عضواً منه**) ولو معيناً ، (**أو الشجرة إلا غصناً**) غير معين (**منها كما منع بيعه**)أي بيع نحو العضو من العبد،والغصن غير معين من الشجرة(**اتفاقاً**) ، وإن عين الغصن منها وحده جاز بيعه ، وجاز استثناؤه فيقطعه .

وفي جواز استثناء صوف على غنم وبيعه قولان ، وجواز رأس
شاة وجلدها إن اشتُريت لذبح ، والمنع أحسن ، . . .

وفي « الديوان » : وكذلك إن باع له هذا الغصن فلا يجوز بيعه إلا إن تبين
من حيث يقطعه ، وهـــذا محتمل لأن يكون الشراء للقطع ، فلا ينافي الإتفاق
المذكور ، وإن كان رخصة شاذة فلعله اشترط التبيّن مبالغة في التحديد ، وإلا
فإن تركه المشتري حتى زاد انفسخ البيع ، وذلك على حدّ الخلاف في الانفساخ
بثلاثة أيام أو بسبعة أو بغير ذلك مما يمكن هنا ، وقيل : لا ، ولكن له قـدر
الشراء فقط،ويمكن أن يقال هنا: لا يفسخ إلا إن تركه إلى وقت قطعه للغرس،
وإن اشترى على الإبقاء فعلى ما مرّ في البيع والشرط، وإن لم يشترط فإن أجاز
له البائع جاز وإلا تركه بلا إذنه وحالَله ، وإن اشتراه على أن يبقيه أبداً في
الشجرة ليثمر فيها فخلاف ، الصحيح عندي الجواز ، فعليه المساقاة بقدره ،
وإن استثناه فليقطعه إلا إن أجاز له المشتري الإبقاء ، وإن استثناه على الإبقاء
فعلى ما مرّ في البيع والشرط .

(**وفي جواز استثناء صوف على غنم**) وشَعر على مَعِز ووَبَر على إبل
وريش على نعامة وطائر ونحو ذلك ، (**وبيعه**) أي الصوف ، ومثله مـا ذكر
ونحـــوه (**قولان**) أصحهما الجـــواز ، وعليه ففي الإبقاء والقطع ما مرّ ،
(**وجوّز رأس شاة**) أي استثناء رأس شاة وكذلك بيعه (**وجلدها إن اشتريت
لذبح**) وغير الرأس مما هو ظاهر محدود كالأرجل كالرأس ، وغير الشاة كالشاة
مثل الجمل مما يذبح أو يُنحر (**والمنع أحسن**) ، قيل : لأن ذلك بيع وشرط،
قلت : لم أرَ في ذلك شرطاً وإنما هو مجرد استثناء ، والصحيح عندي الجواز ،
اللهم إلا إن أراد بالشرط استلزام ذلك الاستثناء للذبح ، فكأنه شرط الذبح ،

وغير الظاهرة هل يجوز استثناؤه وبيعه أو لا ؟ قولان ، وذلك
كبيع شاة إلا حملها ، أو تمر إلا نواها ، أو بيض إلا مُحّها ،

ويردّه أنه لو كانت العناية والنية لما يترتب على البيع شرطاً أو كان الاستلزام
شرطاً لكان أكثر البيوع شرطية ، وجاز إجماعاً بيع عضو ظاهر واستثناؤه بعد
ذبح أو نحر ولو غير مقطوع ، وذكر المصنف في بعض مختصراته أنه يجوز بيع
الصوف والشّعر والوبر على الدواب ليجزّ من حينه لأنه مرئيّ ، وإن بيع عليها ،
فإن وقع على الجزّ فجزّه على البائع ، وإن بيع مجازفة فعلى المشتري ، واختلف
في بيع الجزء من الدابة كنصف أو نحوه أي بتعيين لا بإشاعة ، فقيل : يجوز إن
حضرت عند الصفقة ، وقيل : لا ، لأن قبضه منها حية متعذر ، اه بتصرف .

(**وغير الظاهرة هل يجوز استثناؤه وبيعه أوْ لا ؟ قولان ، وذلك كبيع
شاة**) أو أمَة (**إلا حملها**) ، وفيه قول ثالث أنه إن نفخ فيه الروح جاز
استثناؤه وإلا فلا ، وكذا الخلف في عِتْق أمة إلا حملها ، واقتصر الشيخ
والمصنف في كتاب الرهن على جواز استثناء الحمل في البيع والهبة ونحوهما ،
ولعل اقتصار الشيخ عليه هنالك إختيار له (**أو تمر إلا نواها أو بيض إلا مُحُّها**)
أو إلا أبيضها ، بضم الميم ، وهو ما فيها من أصفر ، وقيل : ما في البيض كله ،
وعبّر بالمح الصادق بالقولين ليشعر بالحكم في استثناء الأصفر واستثناء كل ما
فيها ، وذلك بحيث عبر بما يتردد بينها ، وعمّت العبارة كلاً منهما على حدة ،
وصلحت له ولم تعمها بمرة ، ووجه استثناء كل ما فيها وبيع القشر فقط أنه يكون
الغرض القشر كما يكون اللب ولا سيما قشر بيض النعام ، ودخل بالتشبيه بيع
البيضة إلا أبيضها ، وبيع الشاة إلا كبدها أو قلبها أو كرشها واللحمة المحدودة
وغير ذلك ، فقيل : يجوز الاستثناء كالبيع ، وقيل: لا ، ويصح البيع ، وقيل:

وكره بيـــع شحم في بطن كشاة ، وجاز استثناؤه ، فعلى هذا

لا يصح الاستثناء ولا البيع ، وهذان القولان يحتملها قوله أوّلاً ، ولو تبادر منه بطلان الشرط فقط ، ودخل في ذلك على الخلاف المذكور كله استثناء شحم نحو شاة ، ولمـا خص في « الأثر » بكلام ذكره بعد ذلك العموم قصداً لذكر كلام « الأثر » بقوله : (**وكره بيع شحم في بطن كشاة**) ، وقيل : لا يجـــوز ، وهـو الصحيح ، لأنه مجهول ، ومن بيع الغيبة المنهي عنه ، وقد ذكر القولان في غـــير هذا الكتاب أيضاً ، ويحتمل أن يراد بالكراهة في كلام الأثر الذي اختصره المصنف كراهة التحريم فتوافق القول بعدم الجواز .

(**وجاز استثناؤه**) والصحيح المنع لأنه مجهول وهو بعض المبيع تحقيقاً ، بخلاف الجنين فإنه ولو جهل لكنه ليس بعض المبيع تحقيقاً ، وما كان بعضه يقل بكثرته المبيع ويكثر مثلاً بقلته فيتذرع بـــه الجهل إلى البيع أيضاً ، وليس استثناء الشيخ جائزاً من كلام الشيخ جزماً وقولاً واحـــداً ، بل قولان في كلام الشيخ إذ قال : وأما غير الظاهر فإنهم اختلفوا في استثنائه ، فإن هـــذا يشمل الشحم في بطن الحيوان وغيره ، وأما قوله : وإن استثناه البائع فلا بأس ، فإنما هو من جملة كلام الأثر الذي حكاه إذ قال : وفي « الأثر » : ويكره أن يباع الخ ، وأما قول المصنف : وجاز استثناؤه ، فمعناه جاز استثناؤه عند هـــذا الكاره المعلوم من قوله : كره ، قال في بعض مختصراته : وإن استثنى ما في بطن شاة من شحم أو غيره جاز البيع والشرط ، أو جاز البيع دون الاستثناء لأنـــه مجهول ، ولا يجوز شراء لحم شاة أو غيرهـــا قبل الذبح ولا ما في بطنها غير الشحم .

وفي « الديوان » : إن استثنى رطل لحم لم يجـــز البيع (**فعلى هذا**) أي

بين البيـــع والاستثناء عموم وخصوص من وجه لاجتماعهما في
التسمية الشائعة دون نصف، وانفرد البيع فيما فوقه ،

المذكور من جواز استثناء الشحم في الشاة وكراهة بيعه فيها مع ما علم من جواز بيع التسمية مطلقاً ، ومــا تقدم من جواز استثنائها دون النصف (**بين البيع والاستثناء عموم وخصوص من وجه**) تنازعه عموم وخصوص ، فأعمل فيــه خصوص واضمر للأول وحذف لأنه فضلة أعمل فيها الأول المهمل، والأصل عموم منه ، أي من وجه وخصوص من وجه ، أو أعمل الأول وأضمر للثاني ، أي عموم وخصوص منه من وجه ، فمنه متعلق بخصوص وهاؤه لوجه ، ومن وجه متعلق بعموم ، ويحتمل أن يكون من مجرد باب الحذف فيعلق المذكور بأحدهما، ويقدر مثله ظاهراً للآخر ، ومعنى ذلك أن كل واحد يعم في صورة ويخص في أخرى، وذلك منهم جعل للعموم والخصوص ما يتعلق به البيع والاستثناء ، لا في نفس البيع والاستثناء ، وهذا مخالف للإصلاح ويمكن رده للإصطلاح بتقدير مضاف، أي بين مواضع البيع والاستثناء عموم وخصوص من وجه (**لاجتماعهما في التسمية الشائعة دون نصف**) كثلث وربع وخمس وسدس ، وهكذا ؛ فكل من ذلك يجوز استثناؤه كما يجوز بيعه .

(**وانفراد البيع فيما فوقه**) مثل أن يبيع له نصف الشاة وعشرها ، ومثل أن يبيع له ثلثيها ، ومثل أن يبيع له ثلثيها وعشرها فذلك يجــوز بيعه لا استثناؤه ، ومن أجاز استثناء النصف أو أكثر كان عنده بينهما عموم وخصوص من وجه أيضاً لاجتماعهما في التسمية مطلقاً ، وانفراد البيع بمــا فوق التسمية ، وهو كل المبيع ، إذ لا يجوز استثناء المبيع كله .

والاستثناء في الشحم في البطن ، والمستثنى أيضاً إما موجوداً كما مر
معدوماً كاستثناء غير حاضر من غلة . . . . . .

(و) انفراد (**الاستثناء**) على كلام الأثر لا مطلقاً كما يوهمه المصنف والعلامة أبو عبد الله محمد بن عمرو بن أبي ستة (**في الشحم**) ونحوه (**في البطن**) بالجواز بلا كراهة عن البيع ، فإن البيع ولو كان جائزاً لكن بكراهة كما قال : وكره بيع شحم في بطن كشاة ، فقد انفرد عنه الاستثناء بالجواز المجرد عن الكراهة ، ويحتمل أن يريد بالكراهة التحريم كما هو قول مشار إليـــه بقولي : وقيل : لا يجوز ، فيكون مراده هنـــا بالإنفراد ، الإنفراد بالجواز رأساً ، وما ذكر من العموم والخصوص من وجه بينهما مسامحة بل بينهما أبداً مباينة ، فإن البيع أبداً غير الاستثناء ، والاستثناء أبداً غير البيع ، لكن لما كان جوازهما يقع في صورة ويختص جواز أحدهما بصورة وجـــواز الآخر بأخرى ، قيل : بينهما عموم وخصوص من وجـــه ، وذلك أن الشيئين الذين قابلت أحدهما بالآخر إن لم يصدق واحد منهما على شيء مما صدق عليه الآخر فمتباينان كالإنسان والحمار ، وإن صدق كل منهما على ما صدق عليه الآخر فمتساويان كالبشر والضاحك ، وإن صدق أحدهما على كل مـــا صدق عليه الآخر وزيادة من غير عكس فبينهما عموم مطلق ، كالحيوان والإنسان ، والذي صـــدق على كل أعم مطلقاً والآخر أخص مطلقاً ، وإن صدق كل منهما باعتبار جهة على مـــا يصدق عليه الآخر باعتبارها وزيادة فعموم من وجه ، كالكلام والكلم ، لاجتماعهما في نحو : قـــد قام زيد ، وانفراد الكلام في : قام زيد والكلم في : إن قام زيد .

(**والمستثنى أيضاً إما**) أن يكون (**موجوداً كما مر أو معدوماً كاستثناء غير حاضر**) أي غـير خارج من العدم إلى الوجود (**من غلة**) غلة حيوان أو

وسكنى أو خدمة ، فهل يبطل ويصح البيع أو يفسد ؟ قولان .
وفي جواز استثناء كيـــل أو وزن معلوم من مكيل أو موزون
كذلك وبيعه خلاف ، . . . .

نبات أو غيرهما (**وسكنى**) يبحث فيـه بأن السكنى إن كانت محدودة ففيها الخلاف السابق ، وإلا لم تجز ، ولعله أراد أجرة السكنى بأن يبيع داراً ويشترط كراءَها سنة أو سنتين أو أقل أو أكثر يعطيه إياه المشتري أو يسكنها أحـــد بالكراء فيعطيه ، فهذا لا يجوز ، وقد يجاب بأن الإستثناء ليس كالشرط فيجوز شرطها مدة معلومة على قول ويمنع استثناؤها (**أو خدمة**) من عبد أو أمَة أو غيرهما من حيوان (**فهل يبطل**) الشرط (**ويصحّ البيع أو يفسد**) كالشرط ؟ (**قولان**) ثالثها صحة البيع والاستثناء ، إن كان الاستثناء محدوداً ، ويؤخذ من ذلك قول بجواز بيع ما فيه وقف دارٍ أو شجر أو غيره كوقف قنو في نخلة على الاستمرار يباع ويستثنى الوقف فيكون قول بصحة البيع ، فقيل : لا يجوز ، وبطلان الوقف ، وأجاز بعض المتأخرين بيع مـــا فيه وقف وصحة الاستثناء ومـــا في ذلك من بعض جهالة يرخص فيه ككِبَرِ قنوٍ وصغره ، كما رخص في جهل شحم مستثنى في البطن ، وأولى من ذلـــك أن يهب المشتري أن يخرج الوقف .

(**وفي جواز استثناء كيل أو وزن**) أو عددٍ أو كمٍّ من مساحات (**معلوم من مكيل أو موزون**) أو معدود أو ممسوح (**كذلك**) أي معلوم إما بإحاطة العين وإدراك أن فيه مقدار المبيع أو أكثر ، وإما بالاطلاع على جملة ما فيه من كيل أو وزن أو عدد أو مساحة (**وبيعه ؟ خلاف**) الصحيح الجواز ، واختار بعضهم المنع في البيع ، ووجه المنع فيه وفي الاستثناء أن المبيع أو المستثنى غير

ويمنع من مجهول وفسد البيع باستثناء شيء من نفسه أو أكثر منه أو من غير جنسه ، وجوز ببطلان الاستثناء ، . . .

متميز عما عداه ، وإن قلتَ : كيف اختلفوا مع حديث النهي عن الثنيا ؟ قلتُ : لاختلافهم في فساد ما وقع فيه المنهي عنه ، بل في بعض الطرق نهي عن بيع الثنيا إلا أن يعلما ، وإن لم يكف فسد البيع ، وقيل : يتم من خارج ، وإن علما أنه لا يكفي فسد البيع .

(**ويمنع**) الاستثناء كالبيع (**من مجهول**) كاستثناء كيل من طعام غير مكيل (**وفسد البيع باستثناء شيء من نفسه**) كبيع هذه الشاة إلا إياها أو إلا هذه بإشارة إليها (**أو**) استثناءَ (**أكثر منه**) كقولك : بعت لك هذه الشاة إلا إياها ونصفها ، أو إلا إياها ونصف شاة ، أو إلا إياها وهذه مشيراً إلى أُخرى ، وبعت لك هذه الشياه المعشر إلا إحدى عشرة شاة (**أو من غير جنسه**) كبيع هذه الشاة إلا هذه الأرض أو إلا هذا الجمل ، فإن المراد بالجنس النوع فلا يردان الجمل والشاة من جنس ، ويحتمل أن يريد بالجنس نفس الشيء المبيع فيعم ذلك كله ، ونحو : بعت هـذه الشاة إلا هذه مشيراً للأخرى (**وجوز**) ذلك البيع (**ببطلان الاستثناء**) .

قال في « الديوان » : لا يجوز الاستثناء إلا فيا يجوز فيـه بيع التسمية ، وقيل : الاستثناء جائز فيا تمكن فيه القسمة وما لا تمكن ، وكذا الاستثناء في الثمن ، وإن باع شيئاً واستثنى منه سهم شريكه لم يجز ، وقيل : يجوز إن كان سهم شريكه معلوماً ، وإن باع شيئاً واستثنى خلافه لم يجز ، وقيل : جائز ، وإن باع شيئاً وسماه بخلافه لم يجز ، وقيل : يجوز حين قصده ، مثل أن يقول : بعتُ لك هذه الشاة مشيراً إلى جمل أو دارٍ ، وإن قال : بعت لك هذا الشيء

والثمن كالمثمن جوازاً ومنعاً . . . .

غداً لم يجز ، وقيل : إذا قبله اليوم أو غداً جاز ، وإن دفعه اليوم لم يصبه غداً ، وإن استثنى عدداً معلوماً أكثر من الجميع أو مساوياً له لم يجز البيع ، وقيل : جائز ، والاستثناء باطل ، وإن باع الأندر واستثنى التبن ، فقيل : لا يجوز البيع ، وقيل : يجوز ، وكذا إن باع داراً واستثنى حجراً معلوماً منها أو بيتاً واستثنى خشبه ، أو خشبة معلومة ، أو سارية معلومة ، إلا إن اتصلت السوار فلا يجوز البيع ، ولا يجوز إن باع عيناً واستثنى ماءها ، وإن باع داراً واستثنى بقعتها ، أو شجرة واستثنى موضعها ، أو باباً واستثنى مساميره جاز ، وإن قال : بعت لك هذا التمر ونواه ، أو هذه البيض ومحها ، أو هذه الناقة وجنينها ، وما أشبه ذلك من الحوامل ، أو هذه الشاة وصوفها وجلدها ورأسها ، أو البيت وخشبه ، أو الشجرة وغصونها ونحو ذلك مما يباع فباعه وخص بعضاً منه بالذكر لم يجز ، وقيل : جائز .

(**والثمن كالمثمن جوازاً ومنعاً**) وفاقاً وخلافاً في جميع ما تقدم بحسب الإمكان ، والتحقيق الجواز بلا خلاف إذا استثني غير المبيع إذا اختلط بالمبيع ، ولو اختلف الجنس ، مثل أن يختلط التمر بالبُرّ فتقول : بعت لك هذا البُرّ إلا التمر ولفظ المباع في قول الشيخ رحمه الله ، والاستثناء في الثمن بمنزلة الاستثناء في الشيء المباع ، إسم مفعول أباع بالهمزة ، بمعنى عرض على البيع ، تقول : أبعت الشيء ، أبيعه اباعة ، بمعنى عرضته على البيع ، وكل مبيع معروض على البيع إما من أول مرة وإما أن يكون لم يقصد بيعه ، ولما يطلبه أحد أن يبيعه وافق وجعله في معرض البيع .

قال في « الديوان » : إذا باع بدينار إلا درهماً أو بدينار إلا خروبة ، أو بدينار إلا حبة ، أو بدينار إلا دانقاً أو سقلياً ، أو بدينار إلا ثمنه ، أو إلا شاة

. . . .

أو إلا جزءة ، أو استثنى خلاف ما باع بــه ، كالدراهم من الدنانير ، والدنانير من الدراهم ، أو القمح من الشعير ، أو الشعير من القمح ، أو الدنانير أو الدراهم من القمح أو الشعير وغيرهما من الحبوب لم يجز ، وكذلك جميع المختلف ، وجـــاز الوفاق من الوفاق ، ويجوز الاستثناء من الدينار والدرهم ما لم يستثن الأكثر ، وفي النصف قولان ، وقيل : في الأكثر جائز ، بتصرف .

والكلام في الاستثناء في الأجرة والرهن والصداق وإعطاء الأرش مثله في البيـــع ، والله أعلم .

باب

نهي لضرر عن سوم رجل على سوم أخيه وعن بيعه كذلك ،

باب
في أنواع من المناهي

(**نهي لضرر**) يقع على مشترٍ أو بائــــع (**عن سَوْمِ رَجُلٍ**) في البيع والشراء والإجارة والكراء والنكاح بأقل أو أكثر أو مساوٍ ، ومثل أن يقول: آخذه أنا بما رضيت به لهذا وهو معلوم أو مجهول (**على سَوْمِ أخيه**) بأن يجده يساوم سلعة أو غيرها بثمن فيزيد عليـــه ليشتريها أو يطلبها بلا زيادة أو يأتي بثمن آخر ، وافق أو خالف ، فيوقع الضرر على المشتري (**وعن بيعه كذلك**) أي على بيع أخيــه بأن يجده يبيع سلعة أو غـــيره فيعارض المشتري بسلعته أو غير سلعة يشتري عنه ويوقع الضرر على البائع ، وهذا أولى من تفسير البيع بالشراء ، فيتحد معنى النهيين على تعبيره بـــه ، لأن التأسيس أولى من التكرير ، ومرّ كلام في النكاح ، والنهيان على عمومها .

وإن بتأخير أو خلاف ثمن الأول ، أو لغيره بكـ خلافة أو بإقالة أو تولية ، وعن تلقي الركبان ، . . . . .

(وإن) كان ذلك (بتأخير) من السائم الثاني أو البائع الثاني لما يشتري به أو يبيعه (أو خلاف ثمن) المشتري (الأول) أو مثمن البائع الأول (أو) كان سومه أو بيعه على سوم أخيـــه أو بيعه (لغيره) كطفله أو مجنونه ، ووصيّه ومستخلف هو عليه ، وآمره وموكّله ، ونحـو ذلك ، كما قال (بكـ خلافة) أو كان بأقل من الثمن الأول ، أو مبيع الأول برديءٍ (أو) كان المسوم عليه أو المبيع عليه ليس يسوم أو يبيع على نفسه بـــل على غيره كطفله ومن ذكر ، أو كان سومه (بإقالة) فيجدهما الثاني يطلب أحدهما الإقالة من الآخر فيعرض أن يأخذ ذلك بما بيع بـــه أو اشترى أو بأكثر مثلاً أو يقول : أعطيه بالإقالة على قول من يجيز الإقالة لغير البائع والمشتري (أو تولية) بأن يجد أحداً يولي أحداً ما اشترى فيقول : وله لي بمـــا اشتريت أو أقل أو أكثر على قول مجيز التولية بأقل أو أكثر ، وإن أجاز المشتري السوم عليه أو البائع البيع عليه جاز ، وأما السوم بغير البيع والشراء فجائز مثل أن يطلبه بالهبة أو بالأجرة أو بالصداق أو بالأرْش أو بالدّيْن له عليـــه أو بالأرش ونحو ذلك ، ومن لقي رجلاً فقال له : ما تريد ؟ فقال : أريد أن أشتري من فلان كذا ، وقال : أعطيك إن لم يعطك ، فقال : إن كان عندك فأنا أحب ، فباع له ، فإن فعل مكروهاً ، ومن قـــال : إن الأجرة كالبيع منع السوم على الاستئجار .

وإيضاح الضر في الإقالة لغير البائع بعدما طلبت من البائع ولم يرده أن البائع له أجر الإقالة فـــلا يفيته عنه ، ولعله أيضاً يريد الرد بالإقالة (وعن تلقي الرُّكْبان) لا مفهوم للركبان ، فإن الحكم كذلك سواء جاءوا بدوابٍ أم لا ،

وعن بيـــع حاضر لبادٍ ، . . . .

ركبوا عليها أم لا ، حمّلوا عليها أم على ظهورهم ، وسواء الواحد ومـا فوقه ، وإنما ذكر لفظ الركبان نظراً للغالب ، فالمراد تلقي الأجلاب ، أي القصد إلى لقائهم للشراء منهم مطلقاً ، أو للبيـع لهم مطلقاً ، كذا ظهر لي ، ثم رأيته لأبي عبدالله محمد بن عمرو بن أبي ستة عن ابن حجر ، والحمـد لله ، ويدل له رواية : لا تتلقوا السوالع ، وفي الحديث : « إذا تلقاه مُتَلَـقٍّ فله الخيـــار إذا بلغ المحـــل »[1] .

(وعن بيع حاضر لباد) وإعانته على حضري، أراد بالبيـع ما يشمل البيـع أو الشراء ، وخصّ بعضهم النهي بالبيـع لظاهر الحديث ، والصحيح الأول ، قال ابن سيرين : سألت أنس بن مالك : أنهيتم أن تبيعوا أو تبتاعوا لهم ؟ قال : نعم ، أي نهينا عن ذلك جميعاً ، وقـال البخاري : إنما يحرم ذلك بأجر ، وإلا فلا ، لقوله ﷺ : « الدين النصيحة »[2] ، والتحقيق إطلاق التحريم لأن هذا الحديث عام ، وحديث الباب خاص ، والخاص يقضي على العام ، ولقوله ﷺ : « ذروا الناس ينتفع بعضهم من بعض »[3] ، ويجري مجرى البيـع أو الشراء له الإشارة له بأحدهما ونحوها مما هو نصح ، لأن النهي للرفق بأهل الحضر ، وأجاز بعضهم الإشارة ونحوها تمسك بظاهر الحديث ، كما روي أن بدوياً قدم ببضاعة إلى طلحة فقال : بعها لي فإني لست أعرف سوقها ، فقال : نهانا ﷺ أن يبيـع حاضرٌ لبادٍ ولكن ساوم وأشير عليك .

---

(١) رواه أبو داود .
(٢) متفق عليه .
(٣) رواه الدارقطني وابن ماجه .

وعن احتكار ، وعن النجش لغبن فيها ، . . . . .

قال المصنف في « التاج » : هـــل النهي عن بيع حاضر لباد نهي أدبٍ أو تحريم أو كراهة ، وعليه الأكثر ؟ خلاف . والشراء طيب لا يحرّم لأن النهي إنما ورد على البائع أن يبيع سلعة بادٍ ، وقيل فيمن له صديق فوجـــه إليه سلعة يبيعها له أن ذلك واسع لهـا ، وعليه عمل الناس ، وليس من بيع حاضر لبـــاد ، انتهى .

وقيل : النهي حـــين كان أهل البدو مشركين ، والصحيح الأول (**وعن احتكارٍ**) في بلد فيه موحّدون ، أو موحدون ومشركون ، أو موحدون وأهل الذمة ، أو أهل الذمة وحْدَهم ، وجاز في بلد فيه مشركون أو كتابيون محاربون وحدهم ، أو معهم موحدون أغنياء عما يحتكر فيه ، (**وعن النَّجَشْ**) ويأتي أول الفصل بعد (**لِغُبْنٍ فيها**) أي في هذه البيوع ، والمراد المجموع لا الجميع إذ لا غُبْن في السَّوْم على الأخ والبيع عليه ، بل هـــو في تلقي الركبان ، والغبن واقع عليهم على ما سيذكره ، وفي بيع حاضرٍ لباد ، والغبن على الحاضر المشتري أو البائع إذ بيع له بأكثر مـــا يشتري به لو خُليّ بينه وبـــين البادي ، وفي الاحتكار والغبن واقـع على الذي يشتري من المحتكر بعد ، وفي النجش والغبن واقع على المشتري المزيد عليه ، وأوضح مـــا يتبادر فيه الغبن تلقي الرُّكْبان ، ولا سيما إن أخبرهم بكساد السوق ، فإنـــه غَرَرٌ ، ويحتمل عَوْدُ الضمير على المذكورات خصوصاً بمعونة أن الغبن إنما تصور فيهـــا ، ويجوز كونه للمجموع والمراد خصوصاً تلقي الركبان ، ويجوز كونه للجميع على السَّوْم والبيـع على الآخر باعتبار أنه لو يسم عليه أو بيع عليه لـكان له بأنقص مما اشتراه أو يربح في بيعه أو بعد فوات البيع أو الشراء غُبناً إن فاته بالسَّوْم عليه أو بالبيع عليه

وعن غش وخديعة فالبيع في الكل ثابت عندنا والفاعل عاص ،
واستحسن الخيار لمشتر في بعض ، . . . . . .

وعلى كل حـــال فالمراد بالغبن مطلق النقص أو الفوت لا المقـــدار المسمى في الإصطلاح "غبْناً فقط .

(**وعن غش وخديعة**) مترادفان أو أراد بالغش الإضرار من حيث يتخيل، وبالخديعة المضرة بما لا يتخيل أصلاً كبيـــع إناء أسفـــله شعير وفوقه بُرٌّ ، وإن وقع ذلك (**فالبيع في الكل ثابت عندنا**) وإنمـــا لم نحكم بفساد البيـــع مع أن الصحيح أن النهي يـــدل على فساد ما وقع فيه مشروط بأن لا تقوم قرينة من خارج على عدم الفساد ، وبكونه من نفس ما وقع فيه ، وهو هنا خارج إلا في الغش والخديعة والنجش، فينبغي الحـــكم بفساده فيهن لأن المنهي عنه في عقدهن، فلو قامت قرينة على عدم الفساد لم يفسد مثل الطلاق ثلاثاً أو في الحيض، فانعقاد الطلاق في ذلك ثابت لا باطل لحديث : إن الطلاق هزله جـــد ، وجده جد ، وحديث وقوعه واثم المطلق في ذلك ، ويدل لما ذكرته قول الشيخ في السّوم : إن البيـــع عند أصحابنا جائز والمرتكب عاصٍ لأن هذا مما يوجبه النظر إنما هو خارج عن البيـــع اهـ .

(**والفاعل عاص**) ويتبادر بالتوبة والإصلاح مثل أن يرد ما زاد في صورة النجش للمشتري ويزيل ما به الغش بإعطاء حسن أو نقص مما أخذ (**واستحسن الخيار**) يخيره البائع (**لمشتر في بعض**) كالنجش والغش ، وقال مالـــك في « الواضحة » : إن من سام على سَوْم أخيه لا ينفسخ شراؤه ، قال ابن القاسم من أصحابه : يستغفر الله ويعرضها على الأول بالثمن ويؤدب ، وقيل : يفسخ ما

ولا بأس بسوم أو بيع على مشرك من لا يصح منه بيع ، قيل : وعلى غير متولى ، وقيل : النهي خاص بغير الأسواق ومحال المناداة للمبايعة

لم يفت ، وهو قول آخر لمالك ، ولا خلاف أن فاعل ذلك عاص ، وقال ابن الماجشون : إنما قال مالك بالفسخ في النكاح لا في البيع .

وقال داود : إذا فسخه أحدهما انفسخ ولو فات (**ولا بأس بسَوْم أو بيع على مشرك**) ولو ذمياً ، وقيل : لا يسام ولا يباع على ذمي وجازا على (**من لا يصح منه بيع**) أو شراء كمجنون وطفل ، والعبد المحجور عليه ، والولد الذي تحت أبيه إذا حجر عليه ولو بالغاً ، وكل من حجر عليه من مفلس ومعدم وسفيه وغيرهم ، فلو تبايع من لم تجب عليه الجمعة مع من وجبت بعد النداء للصلاة جاز لآخر ممن لم تجب عليه أن يساوم أو يبيع على من وجبت عليه ، والظاهر أنه لا يسام ولا يباع على طفل الموحد إذا تعاطى شراء أو بيع ما قل ما لم يطلع على حجر ، وإنما ينظر إلى من يشتري أو يباع له ، فلو ساوم مشرك لموحّد أو أراد بيع مال موحد لم يجز السّوم عليه أو البيع عليه ، ولو ساوم موحد لمشرك أو لمحجور عليه أو باع عليهما جاز السوم والبيع عليه ، وكذا فيمن سام نيابة على من لا يجوز سومه أو باع عليه لا على وجه جائز ، وإذا ترك السائم السوم ، أو البائع بيع ، جاز السوم والبيع .

(**قيل : و**) لا بأس بسوم أو بيع (**على غير متولى**) من متبرىء منه وموقوف فيه ، وهو ضعيف للإشتراك في أحكام الأموال (**وقيل : النهي خاص بغير الأسواق ومحالّ**) جمع محل (**المناداة للمبايعة**) أما في ذلك فجائز لأنها جعلت للمزايدة فما وضع فيها جاز فيه ذلك ولو في غير وقت قيام التبايع

وهل قصد بمفهوم النهي عن تلقي الركبان نفع أهل البلد أو الجالب أو هما ؟ أقوال ، . . . .

والمناداة ما لم يطلع على أنه ليس للمزايدة، واستظهر أبو ستة المنع فيما بدكان أو محل بيع من غير مناداة ، وحديث النهي عن السوم والبيع على سوم الآخر وبيعه مخصوص بحديث جوازها في محال المناداة والأسواق فإنه ﷺ رآهم يتزايدون فيها ولم ينكر ، وباع مال محتاج وهو حلس وقدح فسيم بدرهم ، فقال : من يزيد فسيم بدرهمين فباعه لسائمه بالدرهمين ، وهو الحق ، وعليه الجمهور ، فما كان في محل النداء للمزايدة ونودي عليه للزيادة جازت فيه الزيادة ، وما لم يناد عليه لم تجز فيه الزيادة ، ولو كان في محل النداء لها ، ومنع قوم بيع المزايدة لأن فيها السوم والبيع على الأخ ، ويرده ما ذكرنا ، ولا بأس بسوم الشريك مع المبيع إذا سام غير الشريك لأنه جاء الحديث : لا يبع حتى يعرض على شريكه .

(**وهل قصد بمفهوم النهي**) أي مدلول النهي (**عن تلقي الركبان نفع أهل البلد**) الذي قصده الركبان فإنه إذا لم يتلقوا اشترك أهل البلد فيما جلبوا وفي رخص السعر (**أو الجالب**) فإنه إذا وصل البلد ازدحم عليه الناس وعرف السعر وعرف كيف يبيع فلا يغبن ، وبه قال الشافعي وبعضنا ، والمراد بالغبن هنا نقص المجلوب عن قيمته ولو قل لا خصوص الغبن الذي يؤثر في البيع عندنا وعند مالك كما يتوهم بعض العلماء (**أو هما**) فإذا أباح التلقي من له الحق في الأقوال الثلاثة استبيح ، أو النهي تعبدي فلا يستباح بإباحة أحد وهما ضمير منفصل أعير للجر ، والعطف على أهل ، أو هو مرفوع المحل عطفاً على نفع على حذف مضاف أي أو نفعهما (**أقوال**) أصحها عندي الثالث ، ومن فعل ذلك صح بيعه وشراؤه وعصى عندنا كما مر .

ولا يتلقوا بقصد الخروج إليهم لتجر دون فرسخين ، . .

وقال مالك : صحتا ويشترك أهل الأسواق في تلك السلعة التي من شأنها أن يكون ذلك سوقها فترجع لهم المنفعة ، وكذا الجالب ترجع له ، وقيل : فسدا واختاره البخاري بل جزم به بناء على أن النهي يدل على فساد ما ارتكب هو فيه ، واعترض بأن ذلك عند المحققين فيما يرجع إلى ذات المنهي عنه ، وأما إن رجع إلى أمرٍ خارج عنه فإنه يصح البيع مثلاً ويثبت الخيار إن لم يكن غبن ، وقد قال الشافعي بثبوت بيع المتلقي وشرائه ولصاحبه الخيار ، واختاره الشيخ في المسألة ، ومثله في كل غرر ذهب به مال بخلاف الغبن بلا غرر ، فإنه لا يؤثر في البيع عنده لعدم ورود النهي فيه ، ويدل لقول الشافعي حديث أبي هريرة : من تلقى شيئاً من الجالب ، فالجالب بالخيار إذا أتى السوق .

(**ولا يتلقوا بقصد الخروج إليهم لتجر**) قيل : وجاز لغير تجر كلبس وأكل واستخدام ، قلت : لا يجوز لتجر ولا لغيره لعموم النهي عن تلقي السوالع حتى تهبط السوق ، ولأن المضرة تلحق الجالب وأهل البد عبايعته لتجر أو لغير تجر (**دون فرسخين**) وجاز بعدهما ، والذي عندي المنع مطلقاً لعموم النهي ، ولحوق المضرة ، فمن شاء ذهب إليهم قبل أن يطلق إسم الجالب ، بأن يقصدهم في منازلهم قبل أن يقصد بها البلد ، ويخرجوا عنها إليه ، وأما قوله تعالى : ﴿ وآخرون يضربون في الأرض يبتغون من فضل الله ﴾ [1] فعام مخصوص بغير تلقي الجوالب لا كما قيل: إنه دليل على جواز تلقيهم بعد فرسخين، ثم رأيت المنع على الإطلاق وقولاً للشافعية والحمد لله ، واختلفت المالكية فقال بعض : حد المنع ما دون الميل ، وبعض ما دون اليومين ، وبعض ما دون الفرسخين ،

---

(١) سورة المزمل : ٢٠ .

ويحجر على خارج إليهم وإن مسافراً أو امرأة ، ويؤدب إن كسر حجراً ، وحرم الخروج إليهم وإن بإذن أهل المنزل ، . .

وبعض ما دون مسافة القصر ، والتلقي لا يجوز ولو قصدوا بلد غير المتلقي أو جاؤا إلى بلد هو لهم وجلبوا للبيع فيه .

(**ويحجر على خارج إليهم**) لتجر (**وإن**) كان الخارج المتلقي ليس من أهل البلد (**مسافراً أو امرأة**) أراد بالمسافر أنه سافر من البلد فتلقى ما قصد أهل البلد في الأميال وله قصد في التلقي مع السفر ، وإن لم يكن له قصد فيه ، بلى في السفر فقط جاز له (**ويؤدب**) بتسع عشرة ضربة وما دونها بنظر مؤدبه (**إن كسر حجراً وحرم الخروج إليهم**) لتجر (**وإن بإذن أهل المنزل**) على القول بأن حكمة النهي نفع الجالب ودفع الغبن عنه ، وعلى القول بأن النهي تعبدي ، وأما على القول بأن حكمته نفع أهل المنزل فلو أجازوا كلهم له جاز ، ويجزي عن الأيتام والمجانين والأبلاه قائمهم في الإذن ، وإن كان في الإذن له مصلحة لأهل البلد جاز لمن يلي أمر البلد أن يأذن له ، وكذا على القول بأنها نفع الجالب إن قال له : بايعني بما نتفق ، وما عليك في سعر البلد ، فإنه يجوز ولو بلا إذن ، والأحوط المنع ، ولو أذنوا له أو طلب الجالب ذلك وقوفاً مع عموم الحديث في النهي ، ولعل هناك علة أخرى غير الإضرار بالجالب أو بأهل المنزل ولأنه يمكن أن يكون النهي للإضرار ومنع مطلقاً سداً للذريعة كما كان بيع الغلة قبل الإدراك جائزاً ، ثم منع سداً للذريعة في رجوع المشتري على بائعها ، فكذا هنا يمنع سداً للذريعة ، سواء أذنوا له أم لا ، طلب الجالب ذلك أم لا ، أخبره المتلقي بسعر أم لا ، صدق في إخباره أم لا .

ولا ضير بمن وردوا عليه في طريق بلا قصد إليهم في شراء منهم ، وإن لتجر ، أو دون فرسخين ، وكره استحساناً إن علم بحاجة أهل البلد ، ولا يرد مسافرون عن منزل توجهوا إليه لآخر ، وقصد من نهي عـــن إعانة حاضر لباد وبيعه له الرفق بأهـــل الحضر

(**ولا ضير بمن وردوا عليه في طريق**) مسافراً أو غيره (**بلا قصد إليهم**) أو قصدهم للسلام أو الفرحة أو لحاجة غير تجر ولو مبايعة لغير تجر (**في شراء منهم**) أو بيع لهم (**وإن لتجر أو دون فرسخين**) ولو في طرف مـــنزل ، كل ذلك جائز ، لأن النهي ورد في التلقي بقصد المبايعة ، وقيل : لا ، وهو الأصح عند الشافعية ، وهو الظاهر لوجود علة المنع ، وأما التلقي في الحديث للمبايعة فجار مجرى الغالب لما مفهوم له ، وهذان قولان ثالثهما أشار إليـــه بقوله : (**وكره استحساناً إن علم بحاجة أهل البلد**) قيل : ويتلقى من ماله بيده قراضاً ويشتري به للتجر لا عبده المأذون له ، ولا شريكه ، وفيـــه نظر (**ولا يرد مسافرون عن منزل**)متعلق بيرد (**توجهوا إليه**) نعت منزل (**لآخر**) متعلق بيرد أي لا يردن إلى آخر فإن ردوا حرم تبايعهم ، وعلى أهل المنزل المردودين إليه ، وحل لغيرهم ممن يأتي من سائر المنازل ، وقيـــل : حرم على غيرهم أيضاً لأنهم في منزل قهروا إليه ، ولا يعامل من بايعهم من أهل المنزل المردودين إليه ، فذلك كالحرام ، وقيل : حل لأهل المنزل المردودين عنـــه أن يبايعوهم في منزل ردوا إليه ، وإن طلب الجالب من يشتري عنـــه قبل البلد فله الشراء ، إذ ليس على الجالب منفعة أهل البلد ولا لأهل البلد عليه حق .

(**وقصد من نهي عن إعانـــة حاضر لباد وبيعه له الرفق بأهل الحضر**)

لقوله ﷺ : « ذروا الناس ينتفع بعضهم من بعض والبادي » يبيع بما رزق من سعر ، ولا يتحكم معينه بماله على الناس ،

لينتفعوا بالبُداة (**لقوله** ﷺ) في شأن باد وحاضر : (**ذروا الناس**) اتركوهم (**ينتفع بعضهم من بعض**) ، والمعتبر في هذا الحديث خصوص السبب ، لا عموم اللفظ ، لقيام قرائن تدل على جواز تعليم الحاضر وإعانته مطلقاً ، وتعليم البدوي وإعانته على مثله ، (**والبادي يبيع بما رزق من سعر**) أي الواجب أن يترك فيبيع بما رزق من سعر .

(**ولا يتحكم معينه**) أي لا يتعاطى الحكم (**بماله**) أي بمال البادي (**على الناس**) كيف شاء ، ودخل في ذلك أن يبين السعر للبادي لأن ذلك إعانة له إلا على قول من قصر النهي على البيع والشراء ، أو على البيع فقط ، وهو ضعيف ، وقد روي عن طلحة أنه سأله البدوي أن يبيع له فقال: لا لنهيه ﷺ ولكن ساوم وأشير عليك ، أي أعرض على السوم ، مع أن أشير عليك أن بع وأن لا تبع ، وقد قيل : إذا استنصحه البادي نصحه لأن في بعض الروايات : ذروا الناس يرزق بعضهم من بعض ، فإذا استنصح أحدكم أخاه فلينصحه ، وهو يدل لفعل طلحة ، ودخل في ذلك ما إذا أرسل البدوي الشيء لحذر يبيعه فلا يجوز له بيعه وكذا الشراء لأن ذلك مناف للرفق بأهل الحضر ، وإن أرسل إليه : اشتر لي كذا ، أعطك ثمنه، جاز، وأما أن يطوف به مواضع البيع والشراء معيناً له أو مبيناً فلا ، والمراد بالبادي من ليس له منزله في تلك القرية التي جاء إليها ، بل منزله البدو ، أو قرية أخرى ، وتسميه هذا بادياً إنما هي من حيث أنه قطع البدو ، وسواء كان خارجاً عن أميال القرية أم دخلها ، ويجوز ، قيل للحاضر أن يعين شريكه البادي فيما اشتركاه ، والتحقيق أن يقتسما ما جاء به لئلا يعينه في سهمه .

لا كحاضر ، ولا بأس بإعانة باد على باد أو حاضر عليه أو على حاضر ، وقيل : النهي خاص بالجاهلية وهو عن الإحتكار أشد لانتظار اللعنة به ، . . . .

و (لا) يكون (كحاضر) فإنه تجوز إعانتــه كما ذكر بعد ، إذ قال : (ولا بأس بإعادة بادٍ على بادٍ أو) إعانة (حاضر عليه) أي على بادٍ (أو) إعانة حاضر (على حاضر ، وقيل : النهي خاص بالجاهلية) إذ كان البادون مشركين ، وبهـــذا قال أبو نوح سعيد بن يخلف ، والصحيح المنع مطلقاً كما مر لعموم الحديث بلفظه ، وللتعليل بانتفاع الناس بعضهم من بعض على العموم أيضاً ، وأجاز أبو حنيفة وأصحابه أن يبيع الحاضر للبادي ويخبره بالسعر ، وحملوا النهي على التنزيه ، وقالوا : إنه ترغيب في الرفق بأهل الحضر وكانت الأشياء عند أهل البادية أيسر وأرخص وأكثر ما يكون مجاناً ، ويجوز لحاضر شريك للبادي إعانة البادي إذا اشترك في ذلك الشيء الذي يبيع ، أو فيما يشتري به ، أو في كل شيء ، أو في ذلك الشيء وبعض الأشياء .

(وهو) أي النهي (عن الاحتكار) متعلق بهو عند الكوفيين لأنه ضمير عائد إلى ما يصح التعليق به ، وعلى المنع يعلق بمحذوف حال من هو على قول جواز الحال من المبتدأ (أشد) منه عن بيع حاضرٍ لبـــادٍ وعن سَوْمٍ وبيع على سوم الأخ وبيعه وعن تلقي الركبان (لانتظار) المحتكر (اللعنة به) أي باحتكاره لقوله ﷺ : « المحتكر ينتظر اللعنة ، والتاجر ينتظر الربح » [1] ،

---

(١) رواه ابن حبان .

ومعناه شراء مقيم ، . . . .

وروي : الرحمة ، ولقوله : « الجالب مرزوق ، والمحتكر ملعون »[1]، وروي عنه ﷺ : « لا يحتكر إلا خاطيء »[2] ، وعنه : « من احتكر حكرة يريد أن يغالي بها على المسلمين فهو خاطيء »[3] وعنه : « من احتكر على المسلمين طعامهم ضربه الله بالجذام والإفلاس »[4] وعنه : « من احتكر طعاماً أربعين ليلة فقد برىء من الله وبرىء منه الله »[5] ، ومعنى انتظار اللعنة انتظار عقابها ينزل عليه دنيا أو أخرى أو فيهما أو انتظار ما أوقعه قصده فيها ، وهو المغالاة على المسلمين ، وإلا فهو ملعون وقت شرائه لذلك ، وجاز الإحتكار في بلد أهله مشركون ليسوا بأهل ذمة ، وإن اختلطوا بأهل ذمة أو بالموحدين أو اختلط الثلاثة لم يجز إلا فيما لا يحتاجه الذمي والموحد ، وأما كون النهي عن الاحتكار أشد منه عن الغش والنجش فقد لا يسلم لورود ما حاصله أن من أتلف مال الناس ملعون ، وأن الغاش ملعون ، ولعل المصنف أراد أن النهي عن الاحتكار أشد من النهي عن تلك المناهي كلها كما صرح به الشيخ لورود لفظ اللعنة فيه بخصوصه واسمه ، بل لكون مضرته على أهل البلد عموماً بخلاف غيره ممن ذكر ، فإن ضره على الآحاد على ما مر .

(**ومعناه**) أي معنى الاحتكار لغة : حبس الشيء مطلقاً انتظار الغلاء والاختصاص بالشيء ، وشرعاً : (**شراء مقيم**) سواء اشترى من سوق أو غيره

---

(١) رواه البيهقي وأبو داود .
(٢) متفق عليه .
(٣) رواه مسلم وأحمد .
(٤) رواه الترمذي وأبو داود .
(٥) رواه أبو داود والنسائي وابن ماجه .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

. . . .

بالدنانير والدراهم أو بغيرها كالسلعة ، فإن ما عدا الدنانير والدراهم يكون ثمناً ومثمناً ، فمن اشترى بثوب طعاماً ينتظر به الغلاء على حد ما ذكره المصنف فقد احتكر ، فلو قيل : إن السلعة مثمن للطعام لكان أيضاً ممنوعاً لأن الاحتكار حرام على البائع والمشتري ، وسواء تلقاهم للإحتكار أو مضى إليهم بعد وصول موضع البيع والشراء كل ذلك احتكار ، وذكر التلقي في بعض الأخبار جري على الغالب في بعض البلاد ، وأما من جاء لبلدة غيره فاشتراه منه ليبيع في غيرها وهو مسافر فيها ، ومن اشتراه من بلدته ليسافر به فلا يكونان محتكرين .

وكذا من أخذه في دَين أو مقاضاة أو أرش أو دِية أو غرم أو صداق أو أجرة أو غير ذلك مما ليس بشراء كإرث ووصية وهبة وإقرار وغلته لأن ذلك غير شراء ، ويدل على أن التقاضي غير شراء وبيع أنه لو كان كذلك لكان ممنوعاً لأن فيه ما في الذمة أو الشراء بما في الذمة قبل قبضه ، وبيع ما لم تقبض ، وربح ما لم تضمن ، وبيع الطعام قبل أن يستوفي إن كان طعاماً ، وأما الكراء فقيل : بيع ، وقيل : لا ، وكذا الأجرة فمن قال : بيع منع أن يأخذ فيها ما يكون احتكاراً ، أو يقصد به الغلاء فيبيع ، وأما الإقالة ، فقيل : فسخ فيجوز أن تستقيل ما بعت لتدخره لغلائه فتبيعه مما يكون فيه احتكار ، وقيل : هي بيع ثان فلا تجوز بقصد الإدخار للغلاء ، وقبول التولية لقصد الإدخار لوقت الغلاء للبيع لا يجوز ، وللقرض من الغير للإدخار لوقت الغلاء احتكار .

وكذا من اشترى من خارج الأميال كبر ريّان يجوز له ، ورخص بعضهم إن اشتري من غير منزله ورفع لمنزله وانتظر ولو لم يخرج الأميال أن لا يكون ذلك

طعامـــاً لتجر وقت رخصه في بلده بقصد إدخار لغـــلاء فيه ،

احتكار ، أو في « الديوان » نهي عن الاحتكار المقيمون من الرجـــال والنساء والعبيد المأذون لهم دون المسافرين إلا إن كان المسافر يتجر بمال المقيم فلا يحل له الاحتكار ، وأمـــا المقيم إن اتجر بمـــال المسافر فلا بأس ، وكذا إن خرج من الأميال ثم دخلها فلا بأس عليه أن يتجر ما لم يدخل وطنـــه أي ما لم يكن خروجه حيلة لذلك ، وأفاد كلامه أن المسافر يجوز له الاحتكار ولو كان يحتكر في البلد الذي هو فيه مسافر (طعاماً) ويجوز غـير الطعام (لتجر) وإن اشتراه لقوت ولو لسنين كثيرة أو لكفارات أو ليخلص ما ترتب في ذمته من طعام لغيره أو غير ذلك من كل ما ليس تجراً فلا بأس إن طرأ له بعد ذلك أن يتّجر به ولو في بلده ، أو أن يدّخره للغلاء لأنـــه لم يقصد الإدخار له وقت الشراء .

وكذا يجوز أن يشتريه لقوت ويدخر ما عنده من غلتـــه أو غيرها للغلاء ، وأن يشتريـــه لمن ولي أمره من يتيم ومجنون وغائب ووصي وموكل ومستخلف وآمر لغير تجر ، فإن ظهر لهم بعد جاز لهم انتظار الغلاء به (**وقت رخصه**) ليس بقيد لكنه جرْي على المعتاد من أن الإنسان إنما يشتري للتجر ما رخص ليربح فيه فلو اشتراه غالياً أيضاً كان محتكر (**في بلده**) أي في البلد الذي هو فيه سواء وطنـــه أم لا ، كما لا يجوز للمقيم الإحتكار في بلده لا يجوز للمسافر الاحتكار في بلد هو فيه ، فالمراد بالمقيم في قوله : شراء مقيم المـــاكث في بلد ، سواء استوطنه أم لا،وإنما الجائز أن يشتري فيخرج به الأميال كما علمت (**بقصد إدخار لغلاء فيه**) فلو اشتراه لينتظر به الغلاء يومـــاً أو نصف يوم أو ثلثه أو ساعة أو أقل أو أكثر لكان محتكراً ولا حـد لذلك ، وقيل : يحد بثلاثة أيام فيجوز ادّخاره ليومين أو يوم ، وقيل : يحد بأربعين يوماً فيجوز ادخاره لما

وهل عام في كل ما يطعم ، أو خاص بالستة أو بالبر والشعير ،

دونها لقوله ﷺ : « من احتكر على المسلمين طعامهم أربعين ليلة » الحديث ؛ والمانع يقول : ليست الأربعون حداً ، ولكن ذلك جري على الغالب من أن الغلاء يتبين لأربعين فصاعداً ، أو تغليظ على من حبسه أربعين ولو كان حابسه دونها هالك أيضاً ، وإن اشتراه ليبيعه في حينه بلا انتظار جاز ، وإن لم يبع لأنه لم يعط له ما يرضى أو لمانع فلا يبيعه بعد بأكثر مما اشترى ، وقيل : له أن يبيعه بأكثر إذا منعه من بيعه في حينه غير قلة الثمن ، وإن كانوا يشترونه لغير الأكل والشرب جاز لمن يشتريه ويدخره ليبيعه للأكل أو الشرب أو غيره كإبل تشترى للزجر أو للحمل أو نحو ذلك لا للذبح فيجوز شراءها وانتظار الغلاء ولو للذبح وكَتَمَرٍ يشترى للغسل به فيجوز شراؤه وانتظار الغلاء به ليبيعه للأكل أو لغيره .

(وهل) ما ذكر من النهي عن الاحتكار (عام في كل ما يطعم) ولو دهناً أو شراباً (أو خاص ؛) الحبوب (الستة) وما يتولد منها ، أو خاص بما يسمى في العرف طعاماً لا في نحو زيت ولحم (أو بالبُرِّ والشعير) لأن جُلّ القوت فيها ، فإن كان في البر جُلّ قوت أهل بلدة أو في الشعير أو في التمر تصور فيه الإحتكار لا في غيره ، وهكذا إنما يتصور فيما فيه جل القوت نوعاً أو نوعين أو أكثر ، وقد علمت أن ما يتولد مما فيه الاحتكار مثله فلا يحتكر بعسل التمر على القول بمنع الاحتكار في الحبوب الست مطلقاً ، أو القول بمنعه فيما فيه جل قوت الناس ، وكان جله في التمر ، فإن عسله مثله ، ومن قال : لا زكاة في عسل التمر أجاز الاحتكار فيه ، ويجوز الاحتكار فيما تولد إن كان بصنعة وتغير عن طبعه كخل تمر أو خل عنب ونحو ذلك مما تولد وخالف ، وأما ما لم يخالف كالرغيف ففيه احتكار .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ويجبر على البيع كما اشترى لا بأرخص منه . . . . .

(و) لا يترك المحتكر يبيع بأكثر مما اشترى بل (**يجبر عـــلى البيع كما اشترى**) أي يبيع بمثل ما اشترى به أو قيمته (**لا**) على البيـع (**بأرخص منه**) ويحتمل أن يريد أنـــه يجبر أن يبيع كما قصد الشراء وفعله سواء ربح أم لا ، إلا إن كان يبيع بأرخص فلا يجبر وهو المتبادر لأنه المذكور في الحاشية المستظهر فيها لكون الشيخ لم يذكر أنه يرد الزائد كما ذكره في الناجش، ولأنه لو أراد أنه لا يبيع بأكثر بل بمثل لقال : بمثل ما اشترى ، ولأن الاستثناء أظهر على هـذا من الاستثناء على معنى بمثل ما اشترى به .

والذي عندي أنه يجبر أن لا يبيع بأكثر مما اشترى بل بمثله لأن هذا هو الذي ينقض قصده وفعله المحرمـــين ، ولك احتمال آخر جائز هو أنـــه إن أخذوه حين الفراغ من العقد قبـــل الانتظار أُجبر على البيع ولو بربح لأن له أن يقصد الشراء للبيع بلا انتظار وبربح ، وإن قبضوا عليه بعد انتظار أُجبر أن يبيع بمثل ما اشترى ، وعلى كل حال إذا لم يجد إلا بأرخص مما اشترى تركوه ينتظر حتى يجد بمثله ، وقد يمنع من الربح مطلقاً ، سواء قبض عليه بعد الفراغ من العقد أو بعض انتظار لسوء نيته إذ اشتراه لانتظار الغلاء لا يبيع بدون انتظار ثم إنه إن اشترى لاحتكار فليبع بما وجد من ربح أو سواء ، وإن لم يجد إلا بمساوٍ ، وأجـــبر عليه ولا يدّخر ، وإن اشترى بالدّين أو بثمن لا يعلم أو الثمن المجهول فإنه يؤخذ أن يبيع بقيمة ذلك إن عرفت ، وإلا لم يؤخذ ، وإن اشترى اثنان أو أكثر فمات بعض أو غاب أو جُنّ أو اشترى أحد مع غائب فلا يؤخذون بالبيع ، وقيل : يؤخذ الحاضر الصحيح العقل على بيع سهمه ويؤخذ من كان مريضاً على البيع أيضاً ، وعن جـــابر : من احتكر طعاماً على الناس وأبى أن

ولا إن خرج من ملكه بوجه أو رده لنفقته أو تغير عن حاله ،
واستحسن إن لا يكون مشتر فضلاً عن حاجة أهل البلد لتجر
محتكرا وإن أدخره لغلائه ، . . . . . .

يبيع إلاّ على حكمه وهو غــال فلا يجده وينزع منــه فيقسم بينهم بقيمة معروفة .

(ولا) يجبر المحتكر على البيع (**إن خرج من ملكه بوجه أو ردّه لنفقته**) أو لوجه من كل ما ليس تجراً كإنفاذ وصيته وإنفاقه في حق الله أو حق لآدمي وتصدقه (**أو تغير عن حاله**) مثل أن يكون حباً فيطحنه، أو دقيقاً فيخبزه ، أو عنباً فيعصره ، وإن احتكر لغائب أو يتيم أو مجنون فلا يؤخذ هــو ولا الغائب إذا قــدم ، أو الطفل إذا أبلغ ، أو المجنون إذا أفاق ، ولو كان الشيء باقياً غير متغير ، وإنما يؤخذ الأمر إذا كان حاضراً ، وإن مات المحتكر لم يجبر وارثه ، ولا يجبر من دخل ملكه من يد المحتكر بوجه ، ولا على بيع ما فضل عن النفقة كما هو معلوم ، ولا على بيع ما شري للنفقة ولو كثيراً كما مر ، وروي أن المعتمر استأذن الربيع أن يشتري طعاماً لنفسه ولعياله ، وقد خاف غلاءه فلم يرخص له ، وقال : ما أحب أن يكون الناس في شدة وأنت في وُسْعٍ ، ولكن تصيب ما يصيب إخوانك وتدعو بالفرج كما يدعون .

(**واستحسن أن لا يكون مشترٍ فضلاً**) أي طعاماً ذا فضل ، أو فاضلاً ، أي مــا زاد منه (**عن حاجة أهل البلد لتجر محتكراً ، وإن ادخره لغلائه**) والمشهور المنع ، وهو الأصل إذ بتركه شرائه يستمر بقاؤه بين الأيدي ورخصه ، وقيل : إذا استغنوا عنة وبقي ثلاثة أيام في السوق جاز شراؤه وادخاره لتجر ،

وجاز شراء غلة بأوانها وطعام بعد غنى عنه .

وقيل : من أراد التجر تركه ثلاثة أيام ثم يشتري فيجعل فيه البيع ولا ينتظر ، قال المصنف في بعض مختصراته : (**وجاز شراء غلة بأوانها**) أي في وقتها في ذلك البلد ، ولو كان وقتاً لها في بلد آخر وجلبت لبلد ليست وقتها فيه لـكان احتكاراً ، بل يجوز إن كان وقتها في ذلك البلد أو فيـه وفي غيره ، فيجوز الشراء للغلاء وقت جذاذ التمر في بلدتنا مثـلاً ، سواء تمر البلدة أو تمر غيرها ، ولا يجوز فيما جلب إليها قبل أوانه فيها أو بعده مثل ما يجلب من بُرّ ريان ، ولو قبل غنى عنها وذلك في بلدتك الغلة (**وطعام بعد غنى عنه**) وادخارهمـا للغلاء ، وقيل : المحتكر هو مشتر لطعام البلد ولا يجـد أهله أحداً غيره يبيع ثم ويقول : لا أبيعكم إلا ما أريد ، وأمـا من اشتراه وحبسه وقد وجدوا غيره فليس بمحتكر .

وفي « الأثر » : أن المحتكر هو الذي يتلقى الجلوبة من الطعام فيأخذ ذلك كله ثم يحتكر فيه ويحبسه ولا يبيعه ويتربص فيه الغلاء ، فهو أشبه بقول مجيز الإدخار للغلاء في أوانه أو بعدما أخذوا حاجتهم ، ألا ترى أنه قال : يحبسه ، يعني يحبسه وقـد احتاجوا إليه إذ لو لم يحتاجوا إليه لما سمي ذلك حبساً فافهم أنه إذا لم يسم حبساً جاز ، وذلك هو وقت أخذ الناس حاجتهم ووقت جذاذ التمر أو حصاده فإنه إن أخذه حينئذ لم يسمّ حابساً عنهم لأنهم لم يحتاجوا إليه ، ومفهوم قوله : فيأخذ ذلك كله أنه لو أخذه بعضه لم يمنع وهو قول مرّ آنفاً ، ويحتمل أنه ذكر لفظ كل لبيان الواقع في بلدة فتكلم صاحب ذلك « الأثر » على ما شاهد في بلده من أن تاجرهم يأخذ الكل .

. . . .

ويكره ، قيل : حبسه بمكة لأن الأشياء تجلب إليهـا ، وإذا حبس النوع المجلوب ولا يوجد عند غيره فهو المنهي عنه اهـ .

فائــــدة

إن تلقي الجالب فاشتري منه للتجر طعام فذلك تلقٍّ واحتكار ، وإن تـلُـقّـيَ واشتـُري منه غير الطعام للتجر فتلقٍّ ، وإن وصل السوق فاشتري منه طعام لتجر فاحتكار أو غير طعام فلا بأس ، والله أعلم .

فصل

نهي عن النَّجْش ، وهو الزيادة ، . . . . .

فصل

(**نهي عن النَّجْش**) – بفتح النون وإسكان الجيم – ومن هـذا الباب أن يزيد مالك الشيء المشترك في الثمن ليشتريه عند التزايد وهو حرام لأنه يزيد فيه حصة (**وهو**) لغة : تنفير الصيد وإثارتـه من مـكانه ليصاد ، وقـال ابن قتيبة : النجش الختل والخديعة ، ومنه قيل للصياد : ناجش لأنـه يختل الصيد ويحتال له اهـ .

ويطلق على الجمع والاستخراج ، وناسب المعنى الشرعي الآتي بأن الناجش في البيع يثير الرغبـة في المبيع ويخدع المشتري ويجمع الثمن بزيادته ويستخرجها ويقع ذلك أيضاً في الثمن ، وشرعا : (**الزيادة**) أي الدفع أو الإخبـار بدفع أحد فيها مـا لم يدفع أو بشرائها بكذا وكذا فشمل ما إذا تقدم اعطاءٌ وما إذا لم يتقدم بل أعطى هـذا الذي لم يرد الشراء ابتداءً أكثر من قيمة المبيـع أو مثلها أو أقل ليبني عليه غيره ، وما إذا قيل : دفع فيها كذا أو اشتريت بكذا ،

في ثمن سلعة ممن لا يريد شراءها ليوقع غيره فيها ، وعصى به ،

ذلك كله لا يجوز ، وأما إذا أراد الشراء فأعطى ثمنا يعجز به غيره ليقطعه أو يدهشه فجائز ، وقيد ابن عبد البر وابن العربي مَنْعَ من لم يرد الشراء من الزيادة بأن تكون الزيادة فوق ثمن المثل .

قال ابن العربي : فلو أن رجلاً رأى سلعة تباع بدون قيمتها فزاد فيها لتنتهي إلى قيمتها لم يكن ناجشاً عاصياً بل يؤجر على نيته ، ووافقه بعض متأخري الشافعية ، قلنا : هذا غلط ، بل يعصي بهذه الزيادة إذ ليس من النصحية ايهام إرادة الشراء وإيقاع المشتري في ضرر بل يكفيه أن يقول للبائع : إن قيمة سلعتك أكثر مما أعطاك ، بل الظاهر أن لا يقول له ذلك لقوله ﷺ : « ذروا الناس ينتفع بعضهم من بعض إلا إن استنصحه »[1] ، ففي بعض الرواية : دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض ، فإذا استنصح أحدكم أخاه فلينصحه ، وإنما يكون له الثواب بالزيادة إن أراد الشراء ونوى أن يزيد ليأخذها بثمنها أو أكثر أو أقل بأن يكون غيره لا يأخذها ولو بذلك الأقل ، ويثاب أيضاً بنحو ذلك مما فيه نفع البائع مثلاً دون ضر أحد كما قيل : إذا أردت شراء سلعة أنت أبْصَر بها من ربها وتعلم أنها أكثر ثمناً مما طلبك فيها فانصحه لأن ذلك من المروءة (**في ثمن سلعة**) أو غيرها مما يباع أصلاً أو عرضاً ، ومثل ذلك في الحكم الزيادة في المثمن (**ممن**) متعلق بالزيادة (**لا يريد شراؤها ليوقع غيره فيها**) سواء أراد بإيقاعه فيها ضره أو نفع البائع أو كليهما .

(**وعصى**) الناجش (**به**) أي بالنَّجْش عصيان نفاق ، وإن تقرب إلى

---

(١) تقدم ذكره .

وإن كانت لغيره ، واستحسن الخيار للمشتري إن كانت لا للنجش أو اتفق مع ربها ولم يعلم ، والمختار لزوم البيع مطلقاً ، وثبوت العصيان ووجوب التنصل ، . . . . . .

الله بذلك النجش أشرك لأنه تقرب إلى الله بمعصية متفق على أنها معصية لاتفاق على أن النجش معصية ، وتقرب إلى الله سبحانه بإيقاع مسكين أو رحم في نفع أو عـدو لله في ضر ، وقيل : لا يشرك من تقرب إلى الله بمعصية ولو متفقاً على أنها معصية ، (**وإن كانت**) ملكاً (**لغيره**) ولا سيا إن كانت له لأنـه يأخذ الثمن ، والزائد في سلعة نفسه يصدق عليه إنـه لم يرد شراءها لأنه لم يرده ولا يمكن ، وإن تواطأ صاحبها مع غـيره على ذلك اشتركا في العصيان ، وكذا إن علم صاحبها بذلك ورضي بلا مواطأة ، وإن لم يعلم اختص غيره بالمعصية ، وقد يختص به البائع كمن يخبر بأنه اشترى سلعته بأكثر مما اشتراها ليغر من يريدها والاخبار بشرائها بأكثر مما شريت نجش أيضاً سواء كان من صاحبها أو غـيره أو منها .

(**واستحسن الخيار للمشتري**) بين أن يردها وأن يأخذها بما زيد فيها (**إن كانت لا ا**) لذي (**النَّجْش أو اتفق**) ذو النجش (**مع ربها**) على النجش (**ولم يعلم**) ذلك المشتري بالنجش ، وقيل : لا خيار إن لم ينجش صاحبها ولو اتفق مع الناجش ، ولو علم المشتري لم يستحسن الخيار بل لزمه البيع .

(**والمختار**) في الحكم إذا لم يعلم بـه (**لزوم البيع مطلقاً**) كان الناجش صاحبها أو غـيره باتفاق أو دونه (**وثبوت العصيان**) على الناجش والراضي (**ووجوب التنصُّل**) أي الخروج من تلك التباعة على النّاجش بـأن يعطي

والتوبة وعن الغش ، لقـــوله ﷺ : « من غشنا فليس منا » ، أي بولي لنا ، . . . .

للمشتري ما زاد وما بني على زيادته ، سواء ما زاد بعد زيادة الناجش وما زيـد بعد زيادة هذا الذي زاد على الناجش ، وهكذا زيادة بعد أُخرى ، سواء كانت بين اثنين أو بين أناس كل ذلك يضمنه الناجش لأن كل ذلك مبني على زيادته ، ألا ترى أن تلك الزيادة التي زاد على مـــا زيد على الناجش فرع الفرع ، وفرع الفرع فرع على الأصل، وإنه لولا زيادة الناجش لكانت الزيادة أقل مما هي عليه، فإن جعله في حل أو ردّ له البائع فذلك .

(و) وجوب (**التوبة**) على الناجش والراضي ومقابل المختار مـــا مرّ من تخيير المشتري إذا كانت للناجش ، أو اتفق مع ربهـــا وترخيص بعض أن يتوب الناجش الذي ليست له ولا يعطي شيئاً كما في « الديوان » (و) نهي (**عن الغش لقوله** ﷺ) ، أي نهي العلماءُ الناس عن الغش لقوله ﷺ ، أو قلنا : نهي عن الغش لقوله ﷺ ، وإنمـــا لم نعلق اللام بنهي مبنياً للمفعول على أن الفاعل النبي ﷺ لأن النهي مأخوذ من ذلك القول فلا يصح أن يكون تعليلاً للنهي : « (**من غشنا**) معشر المؤمنين ، وكذا من غش الكافر حيث لا يجوز ، وقد روى أبو هريرة : من غش فليس منا » [1] وهي رواية تعم كل من لا يجوز غشه (**فليس منا**) ومن لم يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا فليس منا ، ورواه ابن عباس عن ابن مسعود : من غشنا فليس منا ، والمكر والخداع في النار (**أي**) ليس (**بولي لنا**) بل عدو لنا أو ليس مهتدياً بهدينا بـــل مخالف لنا فهو كافر كفر فسق لا كفر

---

(١) رواه الخمسة .

وهو تغيير بائع صورة البيع بإظهار حُسْن وإخفاء قبح وقت بيعه ، كإعطاش حيوان ثم سقيه ، ومشط كساء ليرى جديداً ،

شرك ، إلا إن اعتقد أن الغش حلال فيستتاب ، فإن لم يتب قتل ، وذلك تفسير باللازم ، وظاهر التفسير أن يقال : ليس منا معشر المسلمين بل هو من الفاسقين أو الكافرين ، ومن كان كذلك فهو عدوّ له ﷺ .

قال عياض : رحمة الصغير بالشفقة عليه ، والإحسان إليه ومداعبته ، وتوقير الكبير تعظيمه كما في رواية أحمد : ليس من أمتي من لم يجلّ كبيرنا ، ورواية الترمذي ويعرف شرف كبيرنا ، وفي الجامع : من لم يرحم صغيرنا ويعرف حق كبيرنا ، وروى الترمذي وأحمد وابن حبان : ليس منا من لم يوقّر الكبير ويرحم الصغير ويأمر بالمعروف وينهى عن المنكر ، ويحتمل أن يكون المراد بالصغير حديث العهد بالإسلام ومن لم يرسخ فيه وبالكبير قديم الإسلام ، ومن رسخ فيه ، ومر ﷺ على طعام فقال : ما أطيب هذا الطعام ! ! فقال له جبريل : أدخل يدك في جوفه فأدخلها فوجده متغيراً ، فقال له ، أي لصاحب الطعام : أما إنك قد جمعت خصلتين خيانة في دينك وغشاً للمسلمين ، وذلك الطعام هو البرّ .

(و) الغش (**هو تغيير بائع صورة مبيع بإظهار حُسْن**) بضم فإسكان (**وإخفاء قُبْح**) آت من جهة المبيع أو من قلته (**وقت بيعه**) سواء يظهر بعد ذلك أم لا ، وهذا أولى من قوله في بعض مختصراته : هو خلط جيد في رديء لينفقه (**كإعطاش حيوان ثم سقيه**) ليظن أنه سمين ، أو يسقيهم الماء بملح ولو بلا قصد إعطاش ليظن أنه سمين (**ومشط كساء**) غير جديد (**ليرى جديداً**) ووضع ثقيل عليه فيتلبّد حتى كأنه بصنعة أخرى غير صنعته ،

ورشّ ثوب كتان بجير وجعل ملح بشحم وتراب بجزة وتفريقها ونحو ذلك ، . . . .

(**ورشّ ثوب كتان بجير**) أو ملح وإكثار دقيق هذا الجسم الأبيض الذي نسميه بلغتنا : لوس ، بثوب فيه فُرَجٌ حتى يسدها فيرى غليظاً بلا فرج ، وكجعل القطران لقربة لترى جديدة (**وجَعْل ملح بشحم**) ليثقل (**وتراب بجزّة**) بكسر الجيم وهي صوف الشاة المجزوز كله ويطلق على ما جُزَّ منه مطلقاً وعلى صوفها سنة وعلى الذي لم يستعمل بعد جزّه .

والمراد هنا الأول بدليل قوله : (**وتفريقها**) فرقتين أو أكثر بحيث يتوهم أن الفرقة الواحدة هي مجموع صوف الشاة ، أما إذا لم يتوهم ذلك فلا بأس ، كما يفيد قوله : وإخفاء قبح ، وقد ذكر أبو زكرياء في باب التسعير من الأحكام أنه يحبس الذي يخلط التراب بالصوف ويبيعه بالوزن ، وكذا غير التراب مما يزيد ثقلاً (**ونحو ذلك**) كرش الحبوب أو التمر بالدهن ، ودهن الأرجوان بالزيت ، والنفخ في الشاة حين إرادة السلخ ، إلا إن كان لا يؤثر فيه ومسح بالدم ، فإن فعل شيئاً من ذلك كالنفخ للإعانة على السلخ ، وجعل الملح في الشحم إصلاحاً له عن تولد الدود منه ، أو فعل شيئاً من ذلك قصداً للغش وتاب ، فليخبر من أراد الشراء ، وما يفعل من ذلك لحاجة جهراً وكان معلوماً لم يكن غشاً ، كما ينفخ أهل هذه البلاد في الشاة عند إرادة سلخها فإنه معروف عندهم مقصود للإعانة فليس بغش ، ثم أخبرني بعض أن ذلك النفخ لا يؤثر في اللحم بل ينفخ فيه بعد السلخ ، ولا يجوز الاستنفاع بالدم النجس ولو بلا قصد غش ، فإن كانت الشاة المنفوخ فيها تباع بعد تفريقها وذهاب النفس منها لم يلزم الإخبار ، وإن بقي في عضو وصار به ضخماً فليخبر به ، قيل : من غسل تمراً فجلبه للسوق تحسيناً

وليس منه تزيين سلعة في عينها كمسح من غبار أو صدى أو بأداة لكـ فرس أو جمل أو أمة أو بإبزار كـ لحم ، وروي عنـــه : لا تصروا الإبل والغنم ، . . . .

للونه جاز لأنه ليس إخفاء لقبحه ، وإن أراد الغش ضمن ما زيد في ثمنه قلت : إذا سلمنا أن ذلك ليس غشاً لم يلزمه بإرادة الغش ضمـــان الزيادة بل التوبة ، والواضح أنه لا يجوز غسله ، فإن غسله لإزالة غبرة أو نجس أو وسخ جاز ، فإن كان بوهم أخبر مريد الشراء ، وإن زاده الغسل ثقلاً ولم يخبر فغش ، وقيل : إذا غسله من نجس فحسن لونه جاز ما لم يرد غشاً أو زيادة ثقـل ، ومن باع حَباً فيه تراب أو حصى أو سوس فليس ذلك بغش إذا كان قليـــلا معتاداً إلا إن جعل ذلك عمداً ليكثره به .

(**وليس منه**) أي من الغش (**تزيين سلعة في عينها**) كمشط كساء جديد و (**كمسح من غبار أو**) من (**صدى**) كفتى وهو الوســـخ المتركب على نحو السيف والمرآة (**أو**) تزيين (**بأداة لكـ فرس أو جمل أو أمة**) كركاب ورسن ورحى وحلي ، وتسمية حلي الأَمَة توسع إلا باعتبار المعنى العام الذي هو أن كل ما يتوصل به أداة فإنه يتوصل إلى تزينهـا بالحلي (**أو بإبزار كلحم**) جمع بزر بإسكان الزاي وفتح الباء وكسرها وهو ما يحسن به اللحم والطعام ويزينان به .

(**وروي عنه**) ﷺ : (**لا تُصروا الابل والغنم**)[1] يقال : صرّى الغنم والإبل بتشديد الراء بعدها ألف يصريها ، فالتـاء في الحديث مضمومة والصاد

---

(١) رواه مسلم وأبو داود .

وبيع المحفلات خلابة ، وخلابة المسلم حرام وهو حبس لبن في أخلاف ناقة أو ضرع شاة أو بقرة بيومين أو أكثر

مفتوحة ولام الكلمة محذوفة ، وهي الياء لسكونها قبل الواو الساكن قبلها لحذف ضمّتها ، أو نقلها للراء لثقلها هذا ما يقتضيه كلام ابن حجر والقاموس على وجه ، وقيل : إن ذلك في الغنم وأما الإبل فإنما يقال فيها صرّها يصرُّها كرَدَّها يَردُّها ، وعلى هذا ففي الحديث بالضبط الأول تغليب الغنم على الإبل ، وضبط بعضهم الحديث بفتح التاء وضم الصاد تغليباً للإبل ، بل قد سمع صرها يصرُّها كردها يردها في الإبل والغنم فلا تغليب ، وروي لا تُصرُّ الإبل والغنم بضم التاء وفتح الصاد والراء وحذف الألف للجازم ورفع الإبل على أنه نائب الفاعل أما صر يصر كرَدّ يرد فمن الصر بمعنى الربط على الشيء ، وأما صرى يصري كزكى يزكي بالتشديد أيضاً فمن التَّصْرية بمعنى جمع اللبن في الضرع ، ويدل له قولهم: مُصَرّاة ويقال في الذي قبله، مصرورة، وصررت الناقة شددت فوق مخارج اللبن من ضرعها ، الصرار وهو خيط يشد كذلك ومثل الإبل والغنم في ذلك البقر وغيره ضبطاً ونهياً وما يخص بالإبل يخص بها عن الغنم .

(و) روي أيضاً (**بيع المحفّلات**) بضم الميم وفتح الحاء والفاء وتشديد الفاء ، والتحفيل جمع اللبن في الضرع وإكثاره فهو كالصرّ والتصرية (**خلابة**) أي خديعة ويسمى أيضاً بيع المحافلة (**وخلابة المسلم**) وكذا غيره وخص بالذكر لعظم شأنه فتعظم خلابته (**حرام**) وفي رواية : لا تحل (**وهو**) أي التحفيل أو ما ذكر من التصرية أو ما ذكر من التحفيل والتصرية لأن ما صدقهما واحد (**حبس لبن في أخلاف ناقة**) جمع خِلْف بكسر فإسكان وهو حلمة ضرع الناقة (**أو ضرع شاة أو بقرة**) أو غيرهن (**بيومين أو أكثر**) بأن

ليوهم أن لبنها كل يوم كذلك ، ونهي عن إيهام المسلم وغروره ،

ترك حلبها وحيل بينها وبين ما يرضعها (**ليوهم أن لبنهـــا كل يوم كذلك**) ، وكذا إن تركه في ضرعها لا لإيهام ولم يخبر به المشتري ، ويحتمل دخول هذا في كلامه بـأن تجعل الأم لمطلق العاقبة الصادقة بالمقصودة والطارئـــة ، فمن فعل ذلك قصداً للإيهام أو اتفق له ذلك ، ولم يخبر المشتري عمداً أو بدون عمد ، وقد توهم المشتري فذلك منه إضرار للمشتري ولكن لا إثم عليه في عدم العمد ، فإن شاء المشتري رد ذلك عليه ورد صاعاً من تمر على ما يأتي ، وتعمّد ذلك حرام فالنهي عنة تحريم ، فجزم بعض الشافعية أن التصرية والتحفيل محرمان سواء قصد الغش أم لا ، لأن فيها إيـذاء الحيوان ، وخرج النسائي عن الأعرج : لا تصروا الإبل والغنم للبيع ، وهذا هو الراجح ، ويدل له تعليل الأكثر بالتدليس كقول المصنف ليوهم أن لبنها كل يوم كذلك .

وقول أبي يعقوب يوسف ابراهيم عن نفسه أو عن أبي عبيدة أو عن جابر أن معنى: لا تصروا الإبل والغنم لا تحولوا بين الشاةوولدها وتتركوا اللبن فيضرعها حتى يعظم فيظن المشتري كذلك هي ، ويجاب عن التعليل بالإيذاء بأنه ضرر يسير لا يستمر فيغتفر لتحصيل المنفعة وإنما يحرم بقصد التدليس .

(و) قد (**نهي عن إيهام المسلم وغرره**) فمن سقى حيوانه بعد عطش لا لغرض الإيهام أو حبس اللبن في الضرع لا للإيهام ، فإن كان المشتري يتوهم غير الموجود لزم البائع الإخبار ، قال بعض : لا يجوز في البيع التدليس مثل أن يعلم بسلعته عيباً فيكتمه عن المشتري ، ولا الغش مثـل أن يجعل في اللبن ماء وقد طرح عمر في الأرض لبناً غش تأديباً لصاحبه فيا قيل ، ولا الخلابة ، وهي الكذب في الثمن ولا الخديعة وهي أن يخدعه بالكلام حتى يوقعه مثل أن يقول:

واستحسن الخيار للمشتري بعد إطلاعه ، . . . . . .

اشتر أرخص عليك أو اشتر فإنه رخيص وجيد أو نحو ذلك ، ولا كتمان العيب وهو نوع من التدليس ، ولا خلط دنيء بجيد كخلط حنطة رديئة بجيدة ولحم الذكر بلحم الأنثى ، والسمين بالهزيل ، ولا كتمان أمر في سلعة لو ذكره كرهها المشتري وكان ذكره أبخس في الثمن ، مثل أن يكون المبيع ثوب أجذم ، وقد قيل : هذه الألفاظ مترادفة حاصلهـــا واحد ولا خلاف في تحريمها شرعاً لأنها صلة إلى أخذ المال بالباطل وبيــع المحفلة والمصراة لازم وعصى البائع .

(**واستحسن الخيار للمشتري**) ثلاثـــة أيام (**بعد اطلاعه**) على التصرية والتحفيل بين أن يقبل البيع أو يرده ويرد صاعاً من تمر في الحديث والصاع من تمر ليس قيداً لازماً بل كناية عن رد ثمن اللبن إن حلب منه ، فقد يحلب ما يساوي صاع تمر فيلزمه الصاع أو القيمة أو المثل من اللبن ، وقد يحلب أكثر أو أقل فيلزمه ما يساويه من تمر أو القيمة أو المثل ، وقيل : إن ذلك كناية عن قيمة ما يستنفع به من لبن أو ركوب أو حمل ، وقيل : إن حلب منه قليلاً أو كثيراً لزمــه صاع تمر ، والتمر من الأوسط ، وذلك تعبُّد على هـــذا القول ، وسيذكر الشيخ في أحكام البيع مـــا يوافقه إذ قال : إن حديث المصرّاة قد فارق الأصول من وجوه ، وذلك أن الأصل في المتلفات إما القيمة وإما المثل ، وإعطاء صاع من تمر في لبن ليس قيمة ولا مثلا ، وأيضاً فتحديد الصاع في لبن يقلّ ويكثر فراق آخر .

قال المصنف في بعض مختصراته : روي « من اشترى شـــاة مصراة خُيِّر في ردها ، وصاع من تمر لما حلب من لبنها ، وفي إمساكها » وقيل : يرد قيمته وما كان ولا عليه إن ردها قبل حلبها ، وقيل: يردها ولا عليه ولو حلبها لقوله ﷺ

« الخراج بالضمان »[1] أو قال : الغلة بالضمان اهـ . قلت : حديث الباب خاص في رد الصاع من تمر فليعمل بـه لا بعموم حديث : الخراج بالضمان ونحوه ، وإنما يعمل به فيما لم يرد فيه خصوص .

(و) نهي (عن قيلٍ وقال) — بالكسر والتنوين — فيهما وهما فعلان لم يحكيا أو بالفتح بلا تنوين ، وهما فعلان محكيّان ، والمعنى قيل كذا ، وقـال فلان كذا ، وعلى كل حال فالمراد الكناية عن إكثار الكلام فيما لا ينفع كما في «الديوان» وكلام الشيخ ، وقيـل : المزاح وفحش القول ، وهـو قول أبي عبيدة ، (وكثرة السؤال) طلب الحوائج إلى الناس والإلحاح إليهم كما في « الديوان » ، وكلام الشيخ إما السؤال القليل الذي تسمح به النفوس الجاري بـين الناس في آلاتهم وآنيتهم ودوابهم وعبيدهم ونحوها فجائز ، إلا إذا علـم كراهة المسئول فلا يجوز ، وإما السؤال في غير ذلك فلا يجوز لمن له قوت يوم ، وقيل : يجـوز لمن لم تكن له أربعون درهماً وإن احتاج للباس ونحوه مما لا بد منه ولم يقدر عليه جاز له السؤال في شأنه ، (وإضاعة المال) ، وفي البخاري : « إن الله حـرم عليكم عقوق الأمهات ووأد البنات — أي دفنهن — ومنع وهات ، وكره لـكم قيل وقال وكثرة السؤال وإضاعة المال » .

(وهل هو) ، أي إضاعة المال ، فالضمير للإضاعة وذكر لتذكير الخبر أو لتأويل الإضاعة بالتضييع ، وقد روي : تضييع المال أو عائد للمال على حذف مضاف ، والأصل إضاعته ، ولمـا حذف ناب عنه المضاف فارتفع وانفصل

(١) تقدم ذكره .

عدم صيانته وحفظه ، أو القيام بالنفس حتى لا يغبن في مبايعه ؟ تأويلان ، وكـــره ترك القيام عليها في معاملة لا لقصد مسامحة ، وتفضل ، . . . .

(**عدم صيانته وحفظه**) مرادف للصيانة أكَّد بــــه وحصل به التفسير من جانب لا بالذات والقصد إلا على قول مجيز التفسير بواو العطف وتفسير الإضاعة بعدم الحفظ أولى لأنه أعم فيدخل فيه عدم القيام بالنفس وكل إنفاق لا نفع فيه دنيوي ولا أُخروي، وكل إتلاف وإعطائه في معصية وتركه لما يفسده أو يأخذه (**أو**) الإضاعة عدم (**القيام بالنفس حتى لا يغبن في مبايعة**) وكراء ونحــوه غاية للقيام المنفي متعلق بــــه (**تأويلان**) ثالثها هي أن يضعه في غير أهله ، رابعه عــن سعيد بن جبير : إنفاقه في الحرام ، خامسه : الإسراف في الإنفاق ونسبه ابن حجر للجمهور ، ويأتي للمصنف في الكتاب الأخير في قوله : باب لا يوصف مسلم بحمية الخ، ما نصه: ويكون أي السَّفَهُ أيضاً ليس بذنب وهو عدم القيام بالنفس في مبايعة، والصحيح أن ذلك ذنب، ومن السرف الأكل أو الشرب فوق الشبع إلا ماء زمزم ولعق الأصابع والقصعه ، وأقول إضاعة المال شامل لذلك ولتلك الأقوال كلها .

(**وكره ترك القيام عليها**) ، أي على النفس ، (**في معاملة لا لقصد مسامحة وتفضل**) إما لقصد ذلك بأن يعلم أن قيمة مبيعه كذا فيبيعه بأقل ، أو مـــا يشتري به يسوى كذا فاشترى به أقل أو كراء هذا الشيء كذا فيكريه بأقل أو يكتريه لنفسه بأكثر أو أجرته كذا فأجّر عليه بأكثر أو استأجر نفسه فيه بأقل ونحو ذلك لقصد المساهلة والهبة فجائز مثوب عليه لقوله ﷺ : « المؤمن سَمْحٌ إذا باع سمح إذا اشـــترى » ، وقيل : معنى هذا أن يزيد للمشتري على

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وما يتغابن فيه الناس جائز لمشتري على بائع ولو كان المبيع لغيره إن كان بيده لبيع ، وضمن إن حابى ، . . . .

ما اشترى أو ينقص له من الثمن ، وفي جانب المشتري أن يزيد للبائع شيئاً على الثمن أو يترك له شيئاً مما اشترى منه ولا يتولى القاضي ونحوه ممن يرجع إليه أمور الناس أو من يداري أو يخاف منه البيع أو الشراء أو المعاملة بل يأمر غيره لئلا يقع في الرشوة أو الأكل بالدّين أو أكل مال بباطل .

(**وما يتغابن فيه الناس جائز لمشترٍ على بائع ولو كان المبيع لغيره**) ، أي لغير البائع ، (**إن كان بيده**) بيد البائع (**لبيع**) كمالِ طفله ومجنونه ووصيه والمستخلف عليه وموكله ومستخلفه وآمره واللقطة ومال مسجد وغير ذلك ، (**وضمن**) البائع لمن له المال ما حابى به (**إن حابى**) أي مال إلى المشتري ، وحقيقته العطاء فرخص له ، وكذا يجوز لبائع على مشترٍ ما يتغابن فيه الناس ولو كان ما اشترى به لغيره إن كان بيده للشراء ، وضمن إن حابى وسيأتي بيان ما يسمى غبناً في الإصطلاح وما لا يسماه ولو كان لغةً غبناً كما قال : يتغابن فيه الناس أي يسوغ ويتساهل لهم في الحكم وفيما بينهم وبين الله ، ويمحى عنه اسم الغبن اصطلاحاً ، وما يسمى في الاصطلاح غبناً يعبر عنه أيضاً بالغبن الفاحش احترازاً عما يجوز به التغابن ، وهو ما دونه ، وهو جائز ، ولو على صبي وامرأة ، ومن لا يعرف قيمة الشيء ، وقيل : لا يثبت عليهم ما زاد ، وقيل : يخيرون ، والفرق بين المحاباة والغبن والتوليج الذي يذكره قومنا أن المحاباة بيع الشيء بأقل من قيمته عمداً لقصد نفع المشتري أو لغرض ، والغبن بيعه بأقل أو شراؤه بأكثر جهلاً أو تفريطاً ، والتوليج هبةٌ في صورة البيع لإسقاط كلفة القبض

وهل غير جائز بيع غبن فيا لا يتغابنون ، وإن في ماله ، أو جائز وإن في مال غيره لا بمحاباة ، . . . . . .

أو غير ذلك من الأعراض ، وقد يطلق التوليج عند هؤلاء على المحاباة ، والمحاباة على التوليج ، قال العاصمي :

وبيع مـــا حابى من المردود إن أثبت التوليـــج في الشهود
إما بالإقرار أو الإشهـــاد لهم بـــه في وقت الانعقـــاد
ومـــع ثبوت ميل بائع لمـــن منه اشترى يحلف في دفع الثمن

يعني بالبيت الأخير : إذا لم يثبت كون البيع توليجاً وثبت ميل البائع إلى المشتري لزم المشتري اليمين أنـــه اشترى اشتراءً صحيحاً ودفـــع الثمن ، (**وهل غير جائز بيع غبن فيا لا يتغابنون وإن في ماله**) ، أي مال بائع ومثله المشتري ويصح عود الضمير إلى أحدهما ، أي وإن في مال أحدهما إلا إن علم بالغبن وأجازه فإنما يمضي قطعاً إن كان في ماله، وإن أجازه في مال غيره لم يجز ، وقيل: يجوز ويضمن لصاحبه ما يأتي،ومن ادّعى الغبن فعليه البيان وعلى المنكر اليمين، أو جائز في ماله لا في مال غيره (**أو جائز وإن في مال غيره لا بمحاباة**) في مال غيره ، وإن حابى فيه انتقض ، وإن حابى في ماله جاز قطعاً ، وكذا إن لم يحاب .

قال ابن محبوب : لا ينتقض البيع بالغبن فلو باع رجل لرجل رَسَنَ حمـار بألف درهم لجاز عليه وذلك في السلعة والضرورة ، وقيل : انه لا يثبت في بيع الضرورة إلا ما يسوى الشيء في ذلك الموضع من غير اضطرار ، كبيع إناء ماء

وجوز وإن بها بضمان الغبن لصاحبه ؟ خلاف ، . . . .

بمائة دينار وقد اشترى أبو الرجاج من منافق نخلة بألفَي نخلة فثبت ذلك على عهد رسول الله ﷺ ، واستفدنا منه أنه لا يكون الربا في بيع الأصل بالأصل ولو غاباهما أو أحدهما إذا كان نقد هذا بذاك ، ويدل لهذا أيضاً جواز بدل أصل بأصل على الإطلاق ، ونصوا على أنه لا شفعة فيه إن لم تكن القيمة .

(**وجوز وإن**) في مال غيره (**بها**) أي بمحاباة فيه (**بضمان الغبن لصاحبه**) أي لصاحب المال ، لقوله ﷺ : « المؤمن سمح إذا باع سمح إذا اشترى »[1] ، فإنه إذا حابى فقد سمح السماحة المأمور بها في الحديث ، فلا ينتقض البيع بها ، وقد أمر بها ، لكن إن كانت في ماله فلا إشكال ، وإن كانت في مال غيره ضمنها إذ وقعت ولا يحسن له تعمدها في مال غيره ، والبيع ثابت تعمدها في ماله أو مال غيره ، أو لم يتعمد، والمانع في مال غيره يقول: إن السماحة في الحديث، مراد بها السماحة من مال نفسه لا غير كما هو ظاهر ، وأما مال غيره فلا مدخل له في الحديث ، وجوز بيع الغبن مطلقاً بترادد الغبن بين المتبايعين (**خلاف**) ، وإن لم يطلب المغبون الغبن حتى مات فلا قيام لوارثه، وإن أحيا الدعوة فلوارثه، وتقدم أن الغبن لا يمضي على من لا يعلمه على قول وهو ظاهر أبي العباس أحمد ابن محمد بن بكر .

وذكر في « المنهاج » : أنه إذا مضى عام فلا يرد بالغبن ا هـ . وقيل : يرد بلا حدّ ، ويأتي أن الغبن من الثلث فصاعداً لكن ينتهي للخمس ، ونظم بعض قومنا ذلك بقوله :

---

(١) رواه أبو داود والبيهقي وأحمد .

وأقل من خمس لا يسمى عندهم غبناً ، وينتهي لنصف ، ولا يجوز غبن بما زاد عليه عند أبي عبيدة . . . . . .

ومن بِـغُبْنٍ في مبيـع قاما   فشرطـُهُ أن لا يجوزَ الـتماما
وأن يكون جاهلاً بما صَنَعْ   والغبْنُ بالثـُلث فما فوْق وَقعْ

وسيأتي في باب القسمة أن الغبن لا يؤثر في البيع ، ويؤثر في قسمة القرعة وقسمة التخاير عند بعض ، واعلم أنه لا قيام بالغبن إذا تغير المبيع مثلاً بخدمة أو نحوها ، ولا عبرة بتغير فيما لم يقع فيه الغبن مثل أن يقع في المبيع ويتغير المشترى به .

(**وأقـــل من خمس**) كالسدس والسبع والثمن والتسع والعشر والجزء من أحد عشر وهكذا (**لا يسمى**) البيع أو الشراء به (**عندهم**) أي عند الفقهاء (**غبناً**) ولو سمي لغة غبناً والبيع معه صحيح ولا يرد به شيء (**و**) إنما الغبن بالخمس وأكثر وهو الربع والثلث والغبن في الثمن كالغبن في المثمن و (**ينتهي لنصف**) بلا دخول نصف ، فالنصف وأكثر كنصف وثلث وكثلثين لا يسمى عندهم غبناً ولو يسماه لغة ، بل ينتقض البيع به انتقاضاً أو يسمى عندهم غبناً غير جائز بين الناس ، أو يسمى غبناً ، قال العلامة عبد الله السدويكشي : العمل عند مشايخنا بالجزيرة أن الغبن بالثلث فما فوقه يؤثر في البيع عملاً بقضية أبي عبيدة مع سابق العطار رحمها الله ، وقيل : بدخول النصف فيما يسمى غبناً، وعليه المصنف إذ قال :

(**ولا يجوز غبن بما زاد عليـــه**) ، أي على النصف كالثلثين (**عند أبي عبيدة**) لقضيته مع سابق ، فإنهـا محتملة لما مر عن السدويكشي ، ولـما قال

. . . .

المصنف ، فاعتبر كل منهما ما فهمه منها ، وذلك أنه وقع فيها كما ذكرها الشيخ شراء ما قيمته نحو أربعة دراهم بما قيمته نحو ثلث درهم فمنع المشتري من ذلك رحمها الله فقال له: إنما الغبن الجائز أن تشتري بما قيمته عشرة ما قيمته اثنا عشر، ومثله ما قيمته عشرة فتشتريه بثمانيه، أو ما قيمته خمسة عشر بما قيمته عشرة ومثله خمسة بعشرة ، أو ما قيمته درهمان بدرهم، وما أشبه ذلك، وقد مرّ أن بعضاً لا يرى النقض ولا ردّ شيء بالغبن كمثال رَسَن حمار ، وكقصّة نخلة بألفي نخلة ، وقيل : يتبين الغبن بنظر العدول ، فإن أثبتوه انتقض البيع والقسم ، وقيل : إنه في العروض من الثلث إلى الربع ، وفي الأصول من الخمس إلى العشر .

فعلى مـــا ذكره المصنف : إن بِيعَ شيء ونقص من قيمته نصفها أو أكثر انتقض ، وإن نقص أقل من النصف فغَبْن مختلف فيه الخلاف الذي ذكر، وإن نقص السدس أو أقل كالسبع فلا نقض ولا غبن ، وعبارة أبي عبيدة : إنما الغبن أي الغبن الجـــائز للعشرة إثنان أو خمسة ، وللدرهم درهم ، فالاثنان من العشرة خُمْسٌ ، والخمسة نصف ، والدرهم نصفُ درهمين ، فواحد بواحد ، يجلبه ربحاً زائداً على آخر مقابل له ، وقال الشيخ أحمد : أراد ما ثمنه درهم تبيعه بدرهمين، يعني الثلث أو السدس أو النصف اهـ .

فجعل الإثنين مضافين للعشرة فتمم إثنا عشر ، وهما سدسها ، ونسبها الشيخ للعشرة على كونها مأخوذين منها ، وهمـــا خمسها ، وصنيع الشيخ أحمد أوْلى لتكون النسبة إلى العشرة على طريق واحـد ، وفي تفسير الشيخ أحمد المذكور أو لألف ونشر مشوش ، وكذا إن أضفنا الخمسة للعشرة كانت ثلثاً ، وفي قضية أبي عبيدة منع بيع ما لا يتغابن فيه ، ويحتمل أن ذلك منه تحرج واستحسان ،

والوارد من جهة المكان فبيع بمسجد . . . .

وفيها تسعير القلادة والقارورة بسعر البلد الذي هما فيه ، ويأتي في باب القسمة أن الغبن لا يؤثر في المبيع عند أصحابنا ، أي عند جمهورهم ، وكذا قال مالك ، والله أعلم .

والحاصل : أن السمن والجدي ثمنها أربعة دراهم اشتراهما سابق بثلث الدرهم وفي أربعة دراهم اثنا عشر ثلث درهم ، فقد أخذ ما يسوى اثني عشر ثلث درهم بثلث درهم ، فذلك نقص لأكثر من ثلثي القيمة ، فذلك بيع باطل أعظم من الغبن ، إنما الغبن أن يؤخذ ما يسوى عشرة بثمانية بنقص الخمس ، أو ما يسوى اثني عشر بعشرة بنقص السدس ، فهذا غبن جائز يتغابن فيه الناس ، وأوله خمس ثم سدس فصاعداً ، وأن يؤخذ ما يسوى عشرة بخمسة أو ما يسوى درهمين بدرهم بنقص النصف وهو غاية الغبن ، وما كان أعظم منه كنقص ثلثين يبطل به البيع ، وأن يؤخذ ما يسوى خمسة عشر بعشرة بنقص ثلث ، وذكر الخمسة يصلح للزيادة على عشرة وهي أولى ليفيد الثلث وللنقص ، فيفيد النصف ، وهذا مرجوح لوجود التمثيل للنصف بدرهم فيما يسوى درهمين ، إذ مثّل به ، وكذا يصلح درهمان للعشرة للنقص منها فيكون مفيداً لنقص الخمس وهو أوْلى لإفادته أولى رتبة الغبن الجائز ، ويصلح للزيادة على عشرة فيكون مثالاً لنقص السدس ، وما تقدم هو النهي الوارد من جهة الغش والضرر .

(و) أما (**الوارد من جهة المكان**) ف (ك) النهي عن (**بيع بمسجد**) أي فيه أو في المصلى ، قولان ؛ ومرّ كلام في كتاب الحقوق ومجلس القرآن ، أو الذكر أو العلم ، وينعقد البيع في ذلك كله ، وعقد الإجارة ونحوها كذلك

ومكان مغصوب لغاصبه ، ومن جهة الزمان كبيع وقت النداء
الأول من يوم الجمعة ، ومحل فساده من لزمته ، وينفسخ إن وقع
وقيل : لا ، وعصى فاعله مطلقاً ، . . . . .

كمقد الرهن وسائر العقود غير عقد النكاح فإنه يندب في المسجد (**ومكان مغصوب**) بالنسبة (**لغاصبه**) ، وقيل : مطلقاً إلا من أذن له صاحبه وبمكان حجر صاحبه على من يدخله أو يمكث فيه أو يبيع أو يشتري فيه ، ومكان يحتاج في دخوله لإذن فلا يدخل للتبايع فيه مثلاً بلا إذن ، ونحو ذلك من العوارض .

(و) أما الوارد (**من جهة الزمان**) فـ (كـ) النهي عن (**بيع**) وشراء (**وقت النداء الأول**) لصلاة الظهر إلى الفراغ منها ولو قبل الأذان (**من يوم الجمعة**) في زمان الإمام ولو لم ينادِ لها (**ومحل فساده من لزمته**) صلاة الجمعة لا من لا تلزمه كعبدٍ وطفل وامرأة ومسافر (**وينفسخ إن وقع ، وقيل : لا**) واقتصر عليه في « الديوان » ، وهو الصحيح لأن الله جل جلاله سماه بيعاً ، وظاهر تسميته انعقاده ، والتأويل بأنه سماه بيعاً باعتبار اعتقادهما وتناولهما خلاف الظاهر ، ولأن النهي لم يقع في نفس البيع بل في الوقت ، وسبب الخلاف في الإنعقاد هل يدل النهي على فساد ما وقع فيه أولاً ، أو إن كان النهي في ذات الشيء فسد وإلا فلا ؟ أقوال ، صححوا الثالث ، والنهي هنا خارج ، وإن كان أحد العاقدين ممن تلزمه صلاة الجمعة ، والآخر ممن لا تلزمه ، فكما إذ لزمتهما معاً ولا يحل إعانة من لا تلزمه لمن لزمته (**وعصى فاعله**) ممن لزمته والمشتري إن لزمته (**مطلقاً**) قلنا بانفساخه أم لا ، وإن وقع بين من لزمته ومن لا تلزمه عصى من

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وفي لحوق سائر العقود به قولان ، وهل نهيه عنه قبل الطلوع تأديباً أو ترغيباً في اشتغال بالذكر في الوقت لشرفه أو لغرر بالتباس ببقية ظلمة الليل ، في فهمه تأويلات .

لزمته ، وفي الانفساخ قولان ، والذي أقوله : عصيان من لم تلزمه أيضاً إن كان بالغاً لمساعدته من لزمته على ما يشغله عنها ، وإن وقع بين من لزمتها وتوهما أن ليس اليوم جمعة أو أن الوقت لما يحضر أو بين من لزمته وغيره ، وتوهم من لزمته ذلك انعقد ولا عصيان ، وإن وقع بين من لزمتها وتوهم أحدهما فقط عصى الآخر ، وفي انعقاده ، القولان .

(**وفي لحوق سائر العقود بـه**) كالإجارة والرهن والنكاح وغير ذلك (**قولان**) ففي انعقادهن ما ذكر من الخلاف ، وثبت العصيان (**وهل نهيه**) ﷺ (**عنه قبل الطلوع**) طلوع الشمس ، وبعد طلوع الفجر وقع (**تأديبا**) عن الإشتغال عن الذكر وعن وقوع في غَرَرٍ لبقية ظلمة الليل ، وهذا القول أعم من القولين بعد ، أو أراد مطلق الزجر عن الرغبة في الدنيا بالفكر (**أو**) وقع (**ترغيباً في اشتغال بالذكر في الوقت لشرفه**) أي لشرف ذلك الوقت أو لشرف الذكر فيه ، ويجوز أن تكون أو بمعنى : بل فيكون قد ذكرتا ، ويلين فقط أشار إلى ثانيها بقوله : (**أو لغرر بالتباس ببقية ظلمة الليل**) فيفسد كالواقع ليلا وابقاء أو على ظاهرها أولى لأنه الأصل ولأنه أفيد لأن اللازم عليه ثلاث تأويلات ولقوله : (**في فهمه تأويلات**) بالجمع لأن اللازم على أن أو للأضراب تأويلان اثنان لا تأويلات ثلاث فلا يصح إلا على إطلاق الجمع على

.   .   .   .

اثنين مجازاً أو حقيقة ، أو على أن قوله : تأويلات إشارة إلى ما ذكره وغيره ، ولذا قال : في فهمه ولم يقتصر على قوله : تأويلات .

وفي « الديوان » ما رد طلوع الفجر إلى طلوع الشمس أو غروبها إلى غيوب الشفق الذي يحل الإفطار بغيوبه حكمه حكم الليل أو حكم النهار اهـ بتصرف ، ومن الغرر بيع اللبن في الضرع إلا بالكيل ، والله أعلم .

بـاب

ينعقد من بائع بألفاظ تدل عليه وإن بأعطيتُ أو وَهبْتُ لك ،
وهـذا بـذا ، . . . .

باب
في ما ينعقد به البيع من الألفاظ وما يتصل بذلك

(**ينعقد**) البيع (**من بائع بألفاظ**) عربية أو عجمية مفهومة (**تدل عليه**) كبِعتُ لك كذا بكذا ، وبعت أصح من أبعت لأن معنى أباع الشيء عرضه للبيع (و) ينعقد بكل لفظ يـــدل على المعاوضة بنفسه كعوضت وأبدلت ، أو بغيره كما أشار إليه بقوله : وينعقد (**وإن بأعطيت**) لـــك (**أو وهبت لـــك**) فإنها يدلان عليها بغيرهمـــا مثل أن يقول : أعطيتكه لك بكذا ، أو وهبتك لك بكذا ، فـــإن هبة الثواب تقوم مقـــام البيع على الصحيح خلافاً لابن بركة (**وهذا بذا**) أو هذه بكذا ، ونحو ذلك ، وذكر في الديوان : أنه إذا أراد الرجل أن يشتري شيئاً من رجل فليطلب إليه البيع ، وإن باع له بلا طلب جاز ، وإن قال البائع : ها وها جاز ، وإن قال : بارك الله لك فيه

وبإشارة أو كتابة من أخرس وممنوع من كلام ونحو ذلك ، مما يدل على رضى ، ومن مشتر باشتريته وبكـ قَبِلْتُهُ ، . . .

بكذا أو أسلفته لك بكذا ، أو تصدقت به عليك بكذا لم يجز ، وقيل : في التصدق والمباركة بالجواز ، وإن قال : بعت لك إن شاء الله ، أو إن أصبت المعونة فقولان اهـ .

وفي قوله : ها وها نظر لأنه لا يصدر من البائع وحده ، ولعله أراد خذ وأخذ فاستعمل أحدهما بمعنى المضارع ، وهو غريب ، وجاز هو لك بكذا ، وجاز بايعتك ، وبعت لك أصح من بعت عليك ، وجاز رضيت منك فيه بكذا **(وبإشارة أو كتابة من أخرس وممنوع من كلام ونحو ذلك مما يدل على رضى)** بالبيع مثل أن يناوله لمريد الشراء ولا يجوز بإشارة أو كتابة ممن ليس أخرس ولا ممنوعاً من كلام على المشهور ، وجاز إن كان لا يعرف المشتري كلامه ولا يعرف كلام المشتري **(و)** ينعقد **(من مشتر باشتريته)** وبابتعته بكذا مشيراً إلى ما باع به البائع أو بما قلت أو بذلك **(وبكـ قبلته)** بكذا أو بما قلت أو بذلك مثل رضيت به وأخذته ، وقيل : لا يجوز قبلته أو رضيته أو نحوهما إلا إن زاد لفظ الآن لينص على الإنشاء ، والمراد بالبيع الذي ذكر أنه ينعقد من بائع بألفاظ تدل عليه ، ومن مشتر باشتريته الخ الكيفية التي تحصل من نحو قول البائع : بعت بكذا ونحو قول المشتري : اشتريت ، ويحتمل أن يريد ينعقد البيع من بائع الخ وينعقد الشراء من مشتر الخ . وقوله : تدل عليه أنسب بهذا الاحتمال ومن مشتر أيضاً ببعت ومن بائع باشتريت بناء على أن كلا من البيع والشراء يستعمل بمعنى الآخر ، ومن مشتر أيضاً ببارك الله لي فيه بكذا أو بما قلت أو بذلك وبقبلت إن شاء الله ، أو أصبت المعونة على خلاف ذلك كله

ويُنعم إثر أقبلته أو رضيته وبتصرف في مبيع بدال على رضى به كأخذ مفسد فيه ومطالبة بائعه بتسليمه ودفعه أو بإستقالة أو تولية

منعه الشيخ لأنه بيع وشرط غير معلوم ، وبكل لفظ مفهوم دل على الشراء عربي أو عجمي ومن ذلك أخذته .

(ويُنعم) أو أجل أو جير (أثر) أي بعد قول البائع مستفهماً اشتريته أو (أقبلته أو رضيته) أو أخذته بذكر أداة الاستفهام أو بتقديرها أو بعدم الإستفهام أصلاً وبفتح التاآت ، وكذا ما أشبه ذلك من كل ما يدل على بيع ، كقوله : أهو لك بكذا ؟ أو عليك بكذا ؟ ويحتمل أن يريد بنعم معناه سواء أدي بلفظ نعم أو بغيره كأجل ، وأما إن تلفظ بنحو : نعم بعد نحو بعته لك وأعطيته لك بكذا فلا ينعقد البيع لأنه مجرد تصديق بإيقاع البائع البيع لا إنشاء قبول ورضى إلا إن زاد بعد ذلك رضيته أو قبلته ، وإن عنى القبول جاز فيما بينهما وبين الله ، وإن قال : أخار الله أو أتركه لم يجز ، ومنع بعضهم أخذت ، وقيل : لا يجوز خار الله فيه أو أخذته إلا إن زاد لفظ الآن لينص عن الإنشاء ، وجاز بايعتك ، كما جاز من بائع وجاز الشراء بإشارة أو كتابة ممن لا يتكلم أو لا يعرف البائع كلامه ، ولا يعرف لغة البائع لا من غيره على المشهور .

(**وبتصرف في مبيع بـ**) شيء (**دال على رضى به كأخذ**) إنسان (**مفسد فيه**) بنفسه أو عبده أو دابته أو طفله أو مجنونه (**ومطالبة بائعه بتسليمه ودفعه أو باستقالة**) أي طلب أن يقيله والعطف على بتسليمه (**أو**) بيعه وإخراجه بوجه ما أو (**تولية**) عطف على أخذ ومطالبة أي وكتولية

للغير أو بِرَدٍّ بعيب ونحو ذلك عند الأكثر ، . . .

(**للغير**) أي لغير البائع أو غير المشتري وهو أولى ليعم التولية للبائع على قول من يثبتها له كغيره ، (**أو بِرَدّ**) عطف على بتسليمه أو باستقالة أي ومطالبته البائع برد المبيع (**بعيب ونحو ذلك**) كطلبه بأرش العيب أو الغش وادّعاء الفسخ أو الربا أو إيصال الثمن (**عند الأكثر**) فليس اللفظ شرطاً في جانب الشراء عندهم بخلاف البيع فإنه أصل وإخراج من ملك فشرط فيه التصريح بل ذلك فيه بلفظ من المشتري بلازم الشراء لا بصريحه ، وأولى من هذا أن يريد أنه يحكم بصحة العقد وبأنه قد قال : قبلت مثلاً ، ولو لم تكن شهادة ولا إقرار بنحو قبلت بدليل ذلك التصرف وما بعده يستدل الحاكم بذلك على أنه قد تلفظ ، والنطق شرط كمال عند الأكثر لا شرط صحة ، ومقابلة أنه لا يحكم بشراء بمجرد تصرف بدالٍّ على رضى بل بتصريح بالشراء بلفظ من ألفاظه السابقة ، وعليه فيرد للبائع ما انتفع به ويضمن ما أتلف منه ، وإن أخذ مريد الشراء ما وضع للبيع وأخذ مريد البيع الثمن ، أو أخذ مريد الشراء ما وضع للبيع على أنه سيجيء بالثمن أو بالعكس ، فمن أخذ شيئاً فقد أخذ ما ليس له ويضمنه ويضمن غلته حتى يقول البائع : بعت ، والمشتري : اشتريت على الراجح عندنا ، وبه قال الشافعي ، وقيل : قد ثبت البيع والشراء إذا عرف ذلك بعضنا ومالك ، وقيل : ثبتا إذا كانا محدوداً بمحدود كرغيف بدرهم وكان العرف على ذلك .

وكذا الخلف إن تساوما فاختلفا أو اتفقا ولم يقطعا البيع أو تكلم أحدهما فقط فأخذ المبيع مريد الشراء أو الثمن مريد البيع أو قال أحدهما بعد التساوم : الرأي رأيك أو أبيع أو أشتري بما طلبت أو وجهه إلي أو أسلمه لرسولي ولم يقطعا بيعاً ونحو ذلك من كلام لا يجزم ببيع أو شراء كأن يساوم ويقول :

وإن قال : بع لي هذا الشيء بكذا ، فقال له : بعته لك بكذا لزمه على الراجح ، . . . .

احمله ، وإن قال : أريد كذا ، فأرسل لي منه مع رسولي ما طلبك حتى ألقاك فتنفق على السعر ، ففعل ، فقال له : كل كيل كيل إلى مساحة أو وزن أو عدد أو غير ذلك بكذا عاجلاً أو قال آجلاً ، وقد أعتقد ذلك عند الكيل أو نحوه ، واعتقد المشتري أداء قيمة ما جاء به رسوله : فإن أتمه تم وإلا انتفض ، وإن اعتقد البائع أنه يعين الثمن إذا لقيه صح إن أتمه واختير أن عليه حباً مثل حبه مثلاً بل أجل والخلاف في المسائل ، إنما هو في الحكم ، وأما فيما بينهما وبين الله فبحسب قلوبهما ، وإن تكلما بألفاظ لم توضع للبيع ولا دالة عليه ، لم يقع البيع ، واختلف هل يدرك البائع أو المشتري اليمين على صاحبه على الرضى بقلبه ويدركها كل إذ الإقرار بالرضى واختير أنه لا يدركها أحدهما على ما في القلب ، ولا يجوز قول البائع : رهنته لك بكذا فإن الرهن ليس بيعاً ، ومن كان يبيع بكذا ، وقيل له : أعطني كذا ثم طلبه بالثمن ، فقيل : له إنما قلت : أعطني أعطني لا بايعني فليرد المثل أو القيمة والقول له في الثمن مع يمينه لا لصاحب الشيء ، وإن لم يتلف قومه العدول .

(**وإن قال**) مريد الشراء : (**بع لي هذا الشيء بكذا، فقال**) صاحب الشيء (**له : بعته لك بكذا**) أي بما طلب المشتري ، أو قال المريد للبيع : اشتره بكذا ، فقال : اشتريته به (**لزمه على الراجح**) ومقابله أنه لا يلزمه حتى يقول في المسألة الأولى : اشتريته أو رضيته بكذا ، أو نحو ذلك بعد القول البائع بعته لك بكذا ، وحتى يقول البائع في الثانية : بعته لك ، أو نحو هذا بعد قول المشتري : اشتريته به ، وكذا التولية والقيلولة ، واختار بعض في

وإن قـــال : بعت لي بكذا أو اشتريته منك بكذا ، فقال له البائع : بعت لك ولم يذكر ثمناً فخلاف ، وكذا إن قـال له : اشتريته مني بكذا فقال له : اشـــتريته دون أن يذكر ثمناً ،

البيع والتولية أنها لا يلزمان في ذلك ، وفي الإقالة : أنها تلزم إذا قال له : أقلني فقال له : أقلتك ، ولو لم يقل له بعد قبلت القيلولة . وذكر أن هذا هو المأخوذ به (**وإن قال : بعت لي بكذا أو اشتريته منك بكذا ، فقال له البائع : بعت لك**) أو اشتريت مـــني (**ولم يـذكر ثمناً فخلاف**) والراجح هنا عدم انعقاد البيع لأنه لم يذكر بكذا إذ لم يقل : نعم ، ولو قال : نعم لصحّ .

(**وكذا إن قال له : اشتريته مني بكذا**) أو بعته لك بكذا ، فقبل بأقل أو أكثر أو بالخلاف بطل ، وقيل : ثبت بما سمى البائع ، ومن ساوم على شيء فقال صاحبه بثلاثين مريداً بخمسين وغلط ، فقال له : أخذته لم يكن بثلاثين حتى يقول هوَ لَكَ بها ، وذكر في بعض مختصراته : من عرض شيئاً للبيع فسيم فقال: أخذه بكذا لما هو أكثر أو سكت فقال: أخذت ، فلا رجوع لأحدهما ، ومن قـــال : أخذته بكذا أو صار لي بـــه ، فقال البائع : أوجبت فقال : لا أريد ، ثبت ، وإن قال : أبايعك هذه الجملة على إنّ كذا صحّ . وقيل : لا إلا إن أتماه ، وإن قال : خذه بكذا ، فقال : نعم لم ينعقـد إلا إن قال : بعت ، وإن قال : أخذت هذه الدراهم بهذه السلعة مثلاً صحّ على معنى الإقرار لا على معنى الحكم والتسمية ، وإن بايعه مثلاً بخمسة من هـــذه الدراهم أو أعطى له عشرة ، وقال : خمسة مما لك عليّ ، وخمسة بشراء هـذا فخلاف ، وإن قال : بعته لي بكذا ، فقال : نعم إن أوفيتني الثمن ، فـإن نقضه أحدهما انتقض ،

وإن قال : بعته لك بكذا ، فقال : نعم ثبت ، وإن قال : إن أعجبك فخذه بكذا ، افترقا فأراده بما قال فله .

وقيل : لا إن يرضى البائع بعد ، وإن قال : هو لك بكذا ، فأنعم فكإقرار بشراء ، فإن رضي البائع بعد ثبت ، وإن قال : بعت لفلان بكذا ، فقال : بع لي كمثله فأرسل إليه ثم اتهمه أنه لم يبع لفلان بذلك في المبين ، وإلا حلف المشتري : لا أعرف كيف، باع ورجع المال للبائع ، وإن رد اليمين فقبلها لم يرجع ، وإن قال الأول : اشتريت بكذا ، فلم يصدق الأخير ، فعلى البائع البينة وعلى الأخير اليمين ، وقيل : بطل البيع في ذلك كله إلا إن قطع البيع على ما باع لفلان وصدقه ، وبيع المجهول فاسد ، إلا إن أتماه بعد المعرفة ولم يكن ربا ، ومن قال : إدفع لفلان كذا وعلى الثمن فاختلف ، لزمه رد ما أخذ ، وإن تلف فالمثل أو القيمة يوم الحكم ، وإن سأله : بكم يبيع ؟ فأخبره ، فقال : ادفع إلى فلان بدرهم مثلاً لزمه مثل ما أتلف أو قيمته يوم أتلف ، لا الدرهم في الحكم لأنه لم يبايعه ، وقيل : يجوز أن يقول : إبعث إليّ بسعر ما تبيع أو البلد واختير أنه ضعيف إن لم يتفقا على الثمن ، وإن أعلمه بالسعر ورضي بعد القبض فلا رجوع ، وقيل : لهما الرجوع ما لم يقطعا البيع ، ومن وجه لآخر متاعاً يبيعه ، فقال له : خذ منه ما شئت بثمنه فاجتهد في السوم كره له أن يكون بائعاً مشترياً بل يستخلف، ويأمر صاحب المتاع من يبيع له ، وإن حدّ ثمناً فقولان ، وقيل : إن أرسل إليه سلعة يبيعها ، فقال : اشترها إن شئت لنفسك ، جاز ، ويأمر من يشتريها له .

(وإن اتفقا على كيل) أو نحوه كوزن أو مساحة أو عدد (**معلوم فوزن**)

الثمن أولاً ثم كيل الطعام أو عكسه فحمل على ذلك ، لا ببيع لك ، أو حمل قبل وزن الثمن ثم جيء به فقبضه البائع ، فهل ينعقد بذلك إذ حقيقته المعاوضة وقد وقعت ودفع البدل يزيل الضمان أو لا ؟ قولان ، . . . .

بالبناء للمفعول (**الثمن أولاً**) إن كان مما يحتاج للوزن (**ثم كيل الطعام**) مثلاً بالبناء للمفعول ورفع الطعام (**أو عكسه**) بالرفع ، أي أو فعل عكس ذلك بالبناء للمفعول أو وقع عكس ذلك بالبناء للفاعل بأن كيل قبل الوزن للثمن ، (**فحمل**) الطعام مثلاً بالبناء للمفعول (**على ذلك لا ب**) قول البائع : (**بعتُ لك**) وقول المشتري : اشتريت (**أو حمل قبل وزن الثمن ثم جيء به**)، أي بالثمن ، (**فقبضه البائع ، فهل ينعقد**) البيع (**بذلك ، إذ حقيقته المعاوضة وقد وقعت ودفع البدل**) وهو المثمن في جنب البائع والثمن في جنب المشتري أو المثمن أو الثمن في جنبيها (**يزيل الضمان**) ضمان ما أخذ من صاحبه ، وليس المراد الاحتجاج بل تقرير هذا القول يعني أنه قد حصل التعاوض والقبض فالبيع حاصل (**أوْ لا**) ينعقد لعدم التلفظ بالبيع والشراء فما فسد أو ضاع في يد أحدهما ضمنه ، ولو بلا تضييع ، لأنه ليس في يده أمانة بل بتعاوض ؟ (**قولان**) ، وهكذا في سائر بيوع السكوت وبيوع التلفظ بما لا يجزم البيع والشراء وتأخير الثمن عن تسليم البيع أقرب إلى الجواز من تقدمه .

وفي « الأثر » : وإذا اتفق رجل مع رجل أن يبيع له شيئاً من الحبوب أو من غيرها فأراه له ، وأراه الآخر الثمن ، فإن كان كل واحد منهما يصيب الرجوع ما لم تقع الصفقة ، وسواء في إراءِ الثمن أن يكون ذهباً أو فضة ، أو

والمتبايعان بالخيار . . . .

يكون غيرهما ، إذ قد يتعلق الغرض بأراء الدراهم والدنانير ، ليعلم نوعها أو جودتها ونحو ذلك ، وسواء أن يريه نوع ما يشتري به أو نفس ما يشتري به كله أو بعضه ، وكذا الثمن ، ولكل منهما الرجوع ما لم تقع الصفقة ، وإن وقعت على معلوم حاضراً ، وغاب أحدهما وقد أُري جنسه أو بعضه على أن الباقي كذلك جاز وقد اختلف في بيع الصفة وإن كان بالكيل أو بالوزن ، فقيل : لزم بالصفقة ، وقيل : لا ، حتى يقع الكيل والوزن وهو المشهور المختار للشيخ ، وقيل: لا يصيب أحدهما الرجوع إذا اتفقا على ذلك في المكيل والموزون ولا في غيرهما ، ثم إن باع لرجل شيئاً فلا يصيب الرجوع في بيعه ما لم ينكر المشتري البيع أو يقبله ، ومنهم من يقول : إن قاما من موضعها ولم يقبل فليس بينهما بيع ، ومنهم من يقول : إنما ينظر في ذلك إلى قيام المشتري من موضعه ولم يقبل ، ومنهم من يقول : يجبر المشتري على الرضى أو الدفع، قاله الشيخ أحمد بن محمد بن بكر رضي الله عنهم .

(و) الحديث المروي عن أبي عبيدة عن جابر عن ابن عباس رضي الله عنهم عن رسول الله ﷺ وهو قوله : (**المتبايعان**) هذه رواية بالمعنى ، وإلا فالمروي البائعان أي البائع والمشتري كما هو نص أبي عبيدة عن جابر عن ابن عباس (**بالخيار**) بكسر الخاء إسم من الإختيار أو التخيير ، وهو طلب خير الأمرين من إمضاء البيع أو فسخه ، والخيار إما خيار المجلس وعليه حمل قومنا هذا الحديث، وإما خيار الشرط وهو أن يشرط أحدهما أن لي الخيار إلى وقت كذا، وإما خيار النقيصة لظهور العيب بعد العقد ويخص المشتري، وإما خيار التروي وهو الذي في حين التبايع قبل العقد وهو لهما ، وعليه حملنا الحديث ، وقيل :

ما لم يفترقا ، معناه بالصفقة عندنا لا بالأبدان ، . . .

إما خيار المجلس وإما خيار الشرط ، ودخل فيه خيار التروي وخيار النقيصة ، وعرّف بعضهم خيار النقيصة بأنه بيع وقف بته أو لا على إمضاء يتوقع ، وفسر بعضهم خيار التروي بالخيار المثبت إلى وقت كذا (**ما لم يفترقا**) .

وفي رواية : البيّعان بالخيار ما لم يفترقا ، فإن صدقا وبينا ، بورك لهما في بيعهما ، وإن كذبا وكتما محقت بركة بيعهما ، والبيع بفتح البـاء وتشديد المثناة مكسورة بمعنى البائع ، وكل من قوله البائعـان ، وقوله : البيّعان إما تغليب للبائع على المشتري ، وإمـا لأن المشتري أيضاً يسمى بائعاً وما ذكره مبتدأ لإرادة اللفظ خـبر جملة قوله : (**معناه**) أنهما بالخيار ما لم يفترقا (**بالصفقة**) وهي عقد البيع باللسان سمي صفقة لأنـه يضرب أحدهما يده على يد الآخر عند وجوب البيع ضرباً يسمع له صوت وهو بفتح الصاد وإسكان الفـاء (**عندنا**) وعند مالك والمالكية إلا ابن حبيب وعند أبي حنيفة والحنفية وابراهيم النخعي فإذا باع هذا واشترى هذا ، فلا خيار لأحدهمـا أقاما أو افترقا ويدل لذلك سائر العقود (**لا بالأبدان**) كما قالت الشافعية والشافعي وأحمد وإسحاق وأبو ثور وداود وابن عمر وابن أبي ذؤيب وطائفة من المدينة وابن المبارك وشريح وابن عمر وأبي بريرة الأسلمي الصحابي فعندهم أن لكل منهما نقض البيع ما داما في المجلس ، ورد بعض الحنفية ثبوت ذلك الحديث بالحديث المعارض له الأقوى والأولى أن يثبت ويـؤول كما أوله أبو عبيدة بالافـتراق بالصفقة كما فعلت طائفة منهم .

وقالت طائفة : منسوخ بحديث : « المسلمون على شروطهم »[1] والخيار بعد

---

(١) تقدم ذكره .

. . . .

لزوم العقد بفسد الشرط ، وبحديث التحالف عند اختلاف المتبايعين لاقتضائه الحاجة إلى اليمين وذلك يستلزم لزوم العقد ولو ثبت الخيار لكان كافياً في رفع العقد ، وبقوله ﷺ : « إذا اختلف البائعان وليس بينهما بيّنة والبيع قائم فالقول قول البائع »[1] أي مع يمينه، ومعنى قائم : المبيع موجود ، وإن أنكر المشتري فالقول قوله مع يمينه لا قول البائع ، والحاصل أن على المنكر اليمين ، وإن وجدت بينة عمل بها ولو كان لهما الخيار ما داما في المجلس لم يحتج إلى حكم لاختلاف ، لأن البيع لم ينعقد ، وقيل : المعنى إذا اختلف البائعان في مقدار الثمن ، قال أبو حنيفة : يتحالفان ويتفاسخان ما لم تفت السلعة ، وإن فاتت ، فقول المشتري مع يمينه ، والشافعي ، يتحالفان مطلقاً ، ومالك كأبي حنيفة والفوت عنده يكون ولو بتغير الأسواق وزيادة البيع ونقصه ، وقيل : عنه يتفاسخان ويتخالفان قبل القبض وأما بعده فقول المشتري .

وقال داود : القول قول المشتري مطلقاً إلغاء لما رواه ابن مسعود لانقطاعه ، ووجب التفاسخ والتحالف إن اختلفا في جنس الثمن أو الثمن ورد ثبوت ذلك أيضاً، وعندي أن اختلاف البائعين المذكور في الحديث اختلافهما في ذات المبيع أو الزيادة عليهما أو في جنس الثمن ، فإن القول في ذلك قول البائع حيث لا بينة ، فدلّ ثبوت قول البائع على انعقاد البيع وجزمه ، ولو كانا في في مجلس العقد ولم يتفرقا، ودلّ أيضاً مفهوم قوله:ولا بينة أنها لو وجدت لعمل بها جزماً

---

(١) رواه مسلم .

. . . .

ولم يبق خيار،ولو لم يفترقا من المجلس وبقوله تعالى: ﴿ واشهدوا إذا تبايعتم ﴾[1] والإشهاد إنْ وقع بعد التفرق لم يطابق الأمر ، وإن وقع قبله لم يصادف محلاً وعورض الاستدلال بحديث التحالف بأنه يمكن حمله على ما بعد الإفتراق من المجلس وإن حمل على ما قبله أيضاً صحّ بأن يكون الخلف ليستقر الأمر لهما من الفسخ والإمضاء على التخيير حتى يفترقا منه ، وعورض الاستدلال بالآية بأن الإشهاد بعد التفرق تحفّظ على البيع الواقع ، وقبله تحفظ على العقد ليحكم به إن افترقا ولم ينقضه أحدهما .

واستدل بعض العلماء بقوله تعالى في الزوجين : ﴿ وإن يتفرقا يغن الله كلاً من سعته ﴾[2] وذلك بالقول لا بالأبدان ، وأُجيب بأن المراد يتفرقا بالبدن ، ولو كان يترتب على التفرق بالقول ، واستدل بعض بقوله تعالى : ﴿ يا أيها الذين آمنوا أوْفوا بالعقود ﴾[3] فإنه إذا كان الوفاء بالعقود وهي المواعيد واجباً وتركه حراماً لزم العمل بما يخرج به عن الحرام وذلك بإمضاء البيع على الوعد ، فلزم وليالأمر أن يجبرهم على التسليم يوفي هذا مثمناً وهذا ثمناً، وكذا قوله: ﴿ لِمَ تقولون ما لا تفعلون ﴾ ولا شك أنالعبرة بعموم اللفظ لا بخصوص سببالنزول، وهو هنا أنهم قالوا : لو علمنا أحب الأعمال لبذلنا فيه أنفسنا وأموالنا فنزل : ﴿ إن الله يحب الذين يقاتلون في سبيله صفاً ﴾[4] فولوْا يوم أحد ، فنزل :

---

(١) سورة البقرة : ٢٨٢ .

(٢) سورة النساء : ١٣٠ .

(٣) سورة المائدة : ١ .

(٤) الصف : ٤ .

. . . .

﴿ يا أيها الذين آمنوا لِمَ تقولون ما لا تفعلون ﴾ [١] وقالت طائفة : الحديث على ظاهره لكن لا يعمل به فيما تعم البلوى لأنه خبر الواحد ، وقالت طائفة : هو مخالف للقياس الجلي في إلحاق ما قبل التفرق بما بعده ، وقالت طائفة : التفرق بالأبدان محمول على الاستحباب تحسيناً للمعاملة مع المسلم ، وقالت طائفة : محمول على الاحتياط للخروج من الخلاف ، وقيل : المتبايعـــان المتساومان ورد بأنه مجاز والحقيقة وما يقرب منها أولى ، ولو كان استعمال البائع بمعنى المساوم وارد في اللغة ، وإن قلت : إذا حملتم الافتراق على الافتراق بالصفة فتسميتها بائعين مجاز ، قلت : نعم مجـــاز ، بمعنى مريدي البيـع أو مشرفين عليه ، أو متفقين عليه ، ومن مجاز الأول كما أنها مجاز بعد العقد لأن اسم الفاعل حقيقة في الحال .

قـــال البيضاوي : من نفى خيار المجلس ارتكب مجازين لحمله التفرق على الأقوال وحمله المتبايعين على المتساومين وكلام الشارع مصون عن الحمل على ذلك، لأن كل أحد يعرف أن المتساومين إن شاءا عقدا البيـع ، وإن شاء اتركاه ا هـ . قلت : تفسير المتبايعين بالمتساومين وبمريـــدي البيع وبالمشرفين عليه مرجعه واحد ، ولكن الحمل على الإرادة والإشراف أولى من الحمل على التساوم .

والجواب عمـــا أورده البيضاوي من ارتكاب مجـــازين أن ارتكابهما وارتكاب أكثر أسهل وادعى للقبول لأن فيـــه إمضاء عقدهما وهو الأصل ، ومثبت إجازة فسخه مُدَّع يحتاج لدليل قوي ، ألا ترى أنه لا خيار مجلس في النكاح ، والأجرة ، والعتق ، وسائر العقود وهذه تقوية لتأويل الحديث بما مر لا ردّ للحديث بالقياس ولو كان غير مسند فيما قيل ، وعما أورده من أن كونها

---

(١) الصف : ٥ .

. . . .

إن شاء تركا معلوم لكل أحد بأنه يحتمل أن يقول ذلك ، لأنه قد يتوهم خلاف، ذلك لعارض مـــا لشبهة بينهما ، وقيل : في الرد أرأيت إن لم يفترقا أياماً ، وقيل : إذا عقد إثم رجعا كان ذلك لعباً وما الإنسان لولا اللسان ، وقد أخبر بلسانه عن عقده ورضاه ، فماذا بقي ؟

قال ابن العربي: قد قال الله جل وعلا ﴿ وليُمْلل الذي عليه الحق ﴾[1] فإذا أملى وكتب وأعطى الأجرة ثم عاد ومحا ما كتب كان لعباً وفسخاً لعقد تقرر ، قال : ولا يبخس منـه شيئاً وإذا أحله فقد بخسه كله ، وقال : ﴿ واستشهدوا شهيدين من رجالكم ﴾[2] فعلى ماذا يشهدون لو لم يلزم عقد ، قال : ولا تسئموا أن تكتبوه إلخ يلزم ما لزم من قوله: وليملل الذي الخ ، وكذا فرهان، مقبوضة كيف يضيف عقـداً إلى غير عقد ويرتهن إلى غير واجب واعتبار خيار المجلس مبطل لذلك كله فيلزم بقاء الشهود حتى يقوم العاقدان هذا لم يعهد ولم يتفق ا هـ. ولا خلاف أنه إن قام ولم يقبل بل ساكناً ثم رجع وقال : قبلت ، لم يلزم كذا ، قال بعض المخالفين وليس كذلك بل خلاف ، وإن قلت : إذا حمل التفرق على التفرق بالقول فمـــا فائدة الحديث لأنه معلوم عند الأمة أنها بالخيار ما لم يقع بينهما عقد قلـت فائدته الإشعار بأنه لا يلزم البيع بالوعد ، وقد ذكرت لك أن المراد بالمتبايعين مريدوا البيع فلا يلزم البيع بإرادتها ولا بوعدهما حتى يصرحا به ويعقداه والإشعار أيضاً بأن وجود الثمن في يد المشتري أو بيته مثلاً ووجود الثمن في يد البائع أو بيته مثلاً لا يوجب البيع بل محتمل حتى يصرحا لفظاً جاز

---

(١) سورة البقرة : ٢٨٢ .

(٢) سورة البقرة : ٢٨٢ .

وإن باع شيئاً بكذا فقبل مشتريه بعضه ، أو باع إثنان لواحد فقبل نصيباً أحدهما فهل جاز البيع أو لا ؟ قولان ، . .

ما لا شك فيه ولا ريبة بالبيع والشراء فالافتراق جزم البيع والشراء بلفظ غير موهم ولا محتمل ، وإن قال البائع أو المشتري متصلاً بكلامه أو قبله : إن أصبت المعونة بضم العين وإسكان الواو أو بإسكانها وفتح الواو أي العون والميم مفتوحة على كل حال أو قال : إن شاء الله ، لم ينعقد لأن ذلك شرط غير معلوم وإن أراد بذلك التبرك ، وأقرا بإرادته ، فقيل : يحكم الحاكم بالثبوت ، وقيل : بالبطلان ، وإن يتحاكما ورضيا على أن مرادهما التبرك إلا الشرط جاز .

(**وإن باع شيئاً بكذا ، فقبل مشتريه بعضه**) بما ينوبه من الثمن ، (**أو باع اثنان**) بأن وكله الآخر أو وكلا غيرهما أو أكثر (**لواحد**) أو لاثنين أو لأكثر (**فقبل**) الواحد (**نصيبا أحدهما**) أو نصيبي اثنين أو أنصباء أكثر دون نصيب من بقي ، أو قبل اثنان، أو أكثر نصيب أحدهما أو نصيب اثنين ، أو أنصباء أكثر دون نصيب من بقي ، أو قبل بعض نصيب أحدهم ، أو بعض نصيب اثنين فصاعداً (**فهل جاز الشيء**) أي صح وانعقد (**أو لا**) وهو الصحيح لعدم بيع البائع للبعض فقط ؟ (**قولان**) ظاهر « الديوان » اختيار الثاني وهو الصحيح عندي لأن البيع إنما عقده البائع على الشيء كله لا على بعضه وعقده المتبايعان أو أكثر كله لواحد دفعة ولم يعقد كل على حدة ففي قبول بعضه أو نصيب أحدهم فقط مخالفة لما وقع عليه العقد وإدخال شريك لم يكن وعدم رضى البائع ، وقد قال الله تعالى : ﴿ إلا أن تكون تجارة عن تراض

ثم هل يدرك الشريك شفعة ذلك النصيب إن كان أصلاً أو أبطل حقه حين باع ولم يقبل ؟ فيه تردد ، والأول أظهر ، . .

منكم ﷺ [1] ووجه القول بانعقاد البيع أن من باع فقد باع جميع أجزاء الشيء ، فللمشتري قبول ما شاء منها ويرده المخالفة وإدخال الشريك ، وإن باع كل جزء على حدة أو باع كل منهم سهمه بثمن فقبل جزءاً أو سهم أحد كان الصحيح الانعقاد واقتصار البائع على بعض شراء المشتري أو على نصيب أحد المشترين إذا بدأ المشتري قبل البائع في ذلك كله مثل اقتصار البائع ، وليس حدود شريك بدل شريك سابق كالعدم من حيث ثبوت مطلق الشركة بل يعد ذلك مضرة لأن الشريك غير الأول ، ولأن البيع وقع من الكل حتى لا يبقى شريك، ففي القبول عن بعض فقط إدخال الشركة ، وعلى الأول يكون من قبل شريكاً لمن لم يقبل عنه في المسألة الثانية ، ولمالك الشيء في الأولى .

(**ثم هل يدرك الشريك**) الذي لم يقبل المشتري نصيبه في المسألة الثانية على القول بمضي البيع بالنصيب الذي أخذ (**شفعة ذلك النصيب**) المقبول وهو نصيب الشريك الأول البائع (**إن كان أصلاً أو أبطل حقه**) من الشفعة (**حين باع**) نصيبه (**ولم يقبل**) عنه ؟ (**فيه تردد**) بل قولان (**والأول أظهر**) وبه أجزم بأنه إنما تفوته الشفعة لو تركها بعد بيع الشريك وليس بيعه نصيبه تركاً لها ، ولو سلم أنه ترك لها فقد اختلف في تارك الشفعة قبل وجوبها ، هل له الرجوع إليها ، والأولى في التعليل أن يعلل بغير قوله : حين باع نصيبه بأن يعلل

---

(١) سورة النساء : ٢٩ .

ومن باع لإثنين ، فقبل أحدهما ، شارك البائع ومنع قبوله وحده ، ومن باع لواحد فقام بلا قبول فهل له قبول ما لم ينكر أو لا يجوز بعد المجلس ؟ قولان ، فعلى الأول . . . .

بأن يقول : حين قرر شريكه على البيع والمشتري على الشراء ، ومع ذلك يبقى أيضاً البحث بما ذكرته من الخلاف .

(**ومن باع**) شيئاً (**لاثنين**) أو أكثر (**فقبل أحدهما**) أو أحدهم ما ينوبه بمـــا ينوبه من الثمن ، أو قبل اثنـــان أو أكثر إذا كثروا وبقي بعض لم يقبل (**شارك**) من قبل (**البائع**) وقيـــل : هو كله للقابل بالثمن كله إن قبله كله (**ومنع قبوله**) أي ومنع بعض العلمـــاء قبول من قَبِلَ (**وحده**) وقبول الاثنين أو أكثر دون الباقي ، قيل : الراجح الجواز ، كما قال : شارك البائع ، وحكى المنع قولاً ، ووجهه أن البيع لاثنين مثلاً بيع للنصف ، وللنصف الآخر للآخر ، والصحيح عنـــدي المنع لأن في الإثبات مخالفة عقد البائع وإدخال الشريك إلا إن قال : بعت النصف لهـــذا والنصف لهذا فقبل أحدهما نصفه فإنه جائز .

(**ومن باع**) شيئاً (**لواحد**) أو لمتعدد (**فقام**) ذاهباً (**بلا قبول فهل له قبول ما لم ينكر**) ولو بقي أعوامـــاً فإن تلف فمن مال البائع (**أو لا يجوز**) القبول (**بعد المجلس**) إلا إن أجـــازه البائع وهو الصحيح عندي ؟ (**قولان**) ثالثها إن أتلفه البائع ، أو أخرجه من ملكه فذاك ، وإن قَبِـل المشتري قَبْل أن يفعل ذلـــك فله القبول ، وظاهر « الديوان » اختيار الأول (**فعلى الأول**

نتاجه وغلته هل توقف لقبوله فلا تصرف فيها للبائع ما لم ينكر أو له ، والجناية عليه والبيع على قبول المشتري ، وهل يجبر عليه أو على الإنكار أو لا ؟ قولان ، والمختار الأول ، . .

نتاجه وغلته هل توقف) لم يقل هل يوقفان تدريجاً للنتاج في الغلة (**لقبوله فلا تصرف فيها**) أي في الغلة الشاملة للنتاج (**للبائع ما لم ينكر**) فإذا أنكر فهي للبائع ، وإن جنى أو جني عليه فله أو عليه إن قبل وإلا فعلى البائع أو له (**أو**) غلته (**له**) أي للبائع (**والجناية**) في المبيع أو منه (**عليه والبيع**) إنما هو (**على قبول المشتري**) والنفقة والكسوة ونحوهما على البائع ما لم يقبل المشتري ، فإذا قبل فهل يغرمها للبائع أو لا ، وما فعل فيه أحدهما من نكاح وطلاق وعتق وبيع وهبة ورهن ونحو ذلك موقوف إلى من رجع إليه منهما أو فعل المشتري لا يجوز ولو رجع إليه بعد بالقبول .

والصحيح عندي إذا بنينا على القول الأول وهو أن له القبول ما لم ينكر إلا أن الأمور تستأنف للمشتري من حين قبل البيع لا يلحقه مما قبله نفع ولا ضر إلا إن أقَر أنه قد قبل من حين باع البائع فيحكم له وعليه بما جرى قبل إقراره ، وقيل : لا يحكم ولكن له فيما بينه وبين الله وعليه (**وهل يجبر عليه أو على الانكار**) أي هل يجبر أن يفعل الشيئين إما القبول وإما الإنكار (**أو لا**) يجبر على ذلك وعليه اقتصر في « الديوان » لأن البيع يكون بتراض (**قولان**) في تلك المسائل كلها (**والمختار الأول**) في المسألة الأخيرة وهي الإجبار على واحد من القبول والإنكار بحسب مشيئته وعدم الإجبار ، والأول هو الإجبار إزالة للمضرة الواقعة على البائع في تعطيل ماله ، والضرر لا يحل .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ويوقف بيع إن وقع لغائب أو طفل أو مجنون لقدوم . .

وقد علمت مما مر أن تصرف المشتري فيه بنكاح أو طلاق أو عتق أو نحو ذلك وادعاؤه الشراء يعدان قبولاً عند الأكثر ، وكذا تغييره والانتفاع به وعلى قول غيرهم يضمن التغيير والانتفاع ، وأمـــا على القول الثاني وهو أنه لا يجوز القبول بعد المجلس فالنفع والضر والأمر للبائع ، ولو أجاز القبول بعد ، وقيل : إن أجازه رجـــع ذلك للمشتري ، وأمـــا على الثالث فبحسب التفصيل المذكور فيـــه ، وإن كان المبيع مكيلاً أو موزوناً فقـــام ولم يقبل ولم ينكر قبل الوزن والكيل ، فهل للبائع التصرف على أن بيع المكيل والموزون لا يتم إلا بالكيل والوزن إذا بيعا بهما أو لا ؟ قولان ، والراجح الأول ، ويدل للثاني قوله تعالى : ﴿ يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود ﴾[1] أي بالعهود والمواعد فإذا اتفقا على البيع فقد تعاهدا وتواعدا ، فلا يرد أن الإتفاق ليس عقداً لما علمت أنه ليس المراد في الآية خصوص العقد ، ويدل له أيضاً ﴿ كبر مقتاً عند الله أن تقولوا ما لا تفعلون ﴾[2] والعبرة بعموم اللفظ ، فلا يراد أن سبب نزولها فرارهم يوم أحد قالوا : لو علمنا أحب الأعمـــال إلى الله لفعلناه ، فنزلت : ﴿ إن الله يحب الذين يقاتلون ﴾[3] الخ ففروا يوم أحـــد فنزل ﴿ يا أيهـــا الذين آمنوا لم تقولون ﴾ إلخ وكذلك في جميع ما اتفقا عليه .

(**ويوقف بيع**) أو غيره من العقود (**إن وقع لغائب أو طفل أو مجنون**) أو عبد غير مأذون له وغير محجور عليه (**لقدوم**) أي إلى قدوم من غائب أو

---

(١) تقدم ذكرها .
(٢) تقدم ذكرها .
(٣) تقدم ذكرها .

أو بلوغ أو إفاقة ، وقيل : يبطل وفي قبول أب أو خليفة عليهم قولان ، وإن تجنن مشتر قبل قبول علق البيع . . .

إجازة (أو بلوغ) من طفل فيجيز أو ينكر (أو إفاقة) من مجنون كذلك أو إجازة سيد أو عتق كذلك (وقيل : يبطل) وهو اختيار ظاهر «الديوان» (وفي قبول أب أو خليفة) أو (عليهم) أي على الغائب والطفل والمجنون ، فقبول الخليفة يتصور في الثلاثـة سواء كان الطفل يتيماً أم لا ، وقبول الأب يتصور على ابنه الطفل وابنه المجنون ولو بالغاً ، وقبول الوصي في اليتم والمجنون (قولان) أصحهما عندي المنع إلا إن أجاز البائع القبول .

وظاهر « الديوان » اختيار الجواز ، وعلى كل حال لا يجبر الأب والخليفة والوصي والسيد على قبول أو رد ، وقيل: يجبر ، وإذا بلغ الطفل أو أفاق المجنون أو قدِم الغائب أو عتق العبد ففي الإجبار خلاف ، ولا يجبر الأولياء على الاستخلاف ليتيم أو مجنون أو غائب لأنه باع لهم كذلك ، وإن كان المبيع مما يجوز للطفل شراؤه مضى بيعه والشراء في ذلك كله كالبيع ، وقيل : إن تجنن قبل البلوغ فلا يقبل أبوه ولا يرد بل من يستخلف عليه أباً كان أو غيره ، والمراد بالغيبة أن يخرج الفرسخين أو يخرجها مع الحوزة بدليل قوله : وفي قبول أب الخ . فإنه لا يلزم كون الأب مثلاً حاضراً عند البيع بل يمكن أن يكون في الأميال وخارجها وفي كل ذلك للأب القبول ، وإن لم يكن له خليفة فلهم أن يستخلفوا له إن كان الصلاح للمستخلف عنه ولا يجبرون على الاستخلاف لأنه هو الذي علق البيع إلى من لا يصح شراؤه .

(وإن تجنن مُشتر) بعد بيع و (قبل قبول علق البيع) إلا الإفاقة

وخليفته بمقامه إن كانت ، وإلا أجبر أولياؤه باستخلاف عليه إن طلب البائع في الأظهر ، وإن مات فوارثه بمقامه ، وجاز قبوله إن ارتد أيام إستتابته وبعدها مسلم أو مقتول إن لم يكن المبيع رقيقاً أو مصحفاً أو آلة حرب ، . . . .

(**وخليفه بمقامه إن كانت**) الفصيح أن يقول : إن كان كما مرّ اللهم إلا إن أعاد الضمير للخلافة المفهومة من الخليفة ، وإن كان خليفته بمقامه لأنه لم يدخل البائع على التعليق بخلاف ما إذا باع لمجنون أو نحوه فإن البيع له دخول على التعليق (**وإلا أجبر أولياؤه باستخلاف عليه**) أراد ما يشمل التوكيل والأمر (**إن طلب البائع**) ذلك (**في الأظهر**) لئلا يتعطل مال البائع وقد وجدت هذا الإجبار قولا باستخراج وداخلا في عموم كلام بعض ، وإن استخلفوا له خليفة فردّ أو قَبِلَ أو كان له خليفة قبل فردَّ أو قبل ثم أفاق فخالف مضى الخليفة وإن أفاق قبل فعل الخليفة أو قَبْل وجود الخليفة أصلاً فله الخيار ، وهو ظاهر لا يجد البائع أن يقول : حدوث الجنون له بمنزلة الترك .

(**وإن مات**) المشتري قبل القبول أو الرد (**فوارثه بمقامه**) اختار في « الديوان » بطلان البيع وهو الواضح عندي (**وجاز قبوله إن ارتد أيام استتابه**) وهي ثلاثة متعلق بجاز أو قبول (**و**) أما (**بعدها**) أي بعد الأيام فهو إما (**مسلم**) موحد ينتظر قبوله أو رده لأنه رجع للإسلام (**أو مقتول**) وإن لم يقدر عليه فبقي بعدها لا مقتولاً ولا موحداً جاز قبوله أيضاً ولا يقبل وارثه عنه لأنه لا يرثه مسلم ، وماله ، قيل : لولده لا على طريق الإرث ، وقيل : لبيت المال ، وإن لم يكن فللفقراء (**إن لم يكن المبيع رقيقاً أو مصحفاً أو آلة حرب**) ونحو ذلك مما لا يباع لمشرك يصنع كالزعفران فيما قيل وكَدِرْهم

ومن باع فمات أو جن أو ارتد فبدا له ، علق للمشتري وخير ، وإن بيع واحد بصفقات جمعت بقبول جاز على المختار ومنع .

عنباً فصاعداً فإنه قال بعض : لا يباع لمشرك يصنع الخمر أو يستحله مثمن درهم فصاعداً عنباً ، وإن كان المبيع ذلك لم يجز قبوله ولو رجع للإسلام لأن ارتداده ترك للشراء إذ وقع بحال لا يصح له شراء ذلك ، وقيل : جاز قبوله ، وتقدم كلام في النكاح والشراء فيما ذكره المصنف ، وما ذكرت كالبيع ، فإن رجع ، فإن شاء جدد الشراء إن أراد صاحب الشيء البيع له ويجزي أن يقبل بعد الرجوع إن رضي صاحبه .

(**ومن باع**) شيئاً (**فمات أو جن أو ارتد فبدا**) ظهر (**له**) بعد الارتداد ما بدا أن لا يبيع مطلقاً أو إلا بكذا أو بشرط كذا ، أو باع فبدا له بدون أن يرتد (**علق للمشتري وخُيِّر**) فإن قبل المبيع أخذه وإن قبله ولم يتوصل إليه استخلفوا من يوصله إليه (**وإن بيع**) شيء (**واحد بصفقات**) أي بعقدات من البائع (**جمعت**) أو صفقتين جمعتا (**بقبول**) مثل أن يبيع له ثلث هذا الجمل بعشرة دنانير أو أقل أو أكثر ثم ثلثه بذلك أو أقل أو أكثر ، ثم ثلثه بذلك أو أقل أو أكثر ، وأن يبيع له نصفه بعشرة دنانير مثلاً ثم نصفه بكذا صاعاً من تمر أو بثوب أو نحو ذلك (**جاز على المختار ، ومنع**) أي ومنعه بعض وهو ضعيف ، والله أعلم .

باب

صحَّ عقده ببالغَيْن عاقليْن مالكيْن . . . . .

باب
في العقاقد للبيع

(**صحّ عقده بـ**) بإنسانين (**بالغين**) كرجل وامرأتين ، ورجل وامرأة ، وصح من ُخنثييْن ومن خنثى مع رجل أو مع أنثى ، وإن غبنت امرأة مثلاً فقد مرّ حكم الغبن ، ولا يحجر على المرأة عندنا خلافاً لقومنا فيما زاد على الثلث ، وإن تبين تضييعها حجر عليها ورأى بعض متأخري هـذه القرى أن لا تبيع الأصول أو تـأخذ الدين إلا بحضرة وليها نظراً للمصلحة ، ومثل ذلك الشراء لكثرة السفه والتضييع فيهن ، وقيـل : يجوز أن يكون الواحد بائعاً مشترياً بضبط الكيل والوزن ، إذ بيّن له الآخر بـكم يبيع أو يشتري ، أو بضبط السوق، ويأتي بسطه إن شاء الله في باب الصرف (**عاقليْن**) فلا يعقد بمجنون أو سكران ومغلوب على عقله بنوم أو غيره ولو صحا بعد إلا إن أتم بعد صحْوٍ أو جدد ولا بأبله إلا إن عرف الغبن (**مالكين**) مالك للمبيع ومالك للمشتري به ،

أو وكيلي تام التوكيل . . . .

ولو تنزيلا منزلة المالك كبيع لقطته (**أو وكيلي تام الوكيل**) أراد بتمام التوكيل الجنس فيصدق بإنسانين وكل أحدهما إنساناً ووكل أحدهما آخر وبأكثر من إنسانين ، كجماعة مشتركة وكلت أحد أو عشيرة وكلت على يتيمها أو غائبها أو مجنونها ، وأراد بالتوكيل ما يشمل الاستخلاف والإيصاء والأمر وقيام المحتسب ونحوه ، ودخل بالأولى ما إذا كان أحدهما وكيلا والآخر مالكاً ، وخرج بتمام التوكيل : توكيل المحجور عليه ، وتوكيل المجنون أو الطفل وغير المالك أو العبدُ غيرَه ، وفي توكيل الوكيل غيره خلاف ، وقيل : كل من يجوز فعله يجوز توكيله غيره ، ومن باع مال غيره بلا حجة توجب البيع ثم انتقل إليه بإرث أو غيره بطل البيع على الأصح ، وقيل : لا ، وإن أتمّه مالكه قبل الانتقال أو بايعه بعده صح ، وإن رجع المشتري من المغصوب فكالغاصب إن علم بالغصب ، وما استقل بعد موت المغصوب منه ورجوع المغصوب لبائعه الوارث مثلا فكزراع بسبب ، وإن باع أحد مال حاضر قادر ولم يغير ، ثم فيسلم المشتري الثمن لربه وأجيز لبائعه ، وقيل : لا يتم ، وإن باعه مدعياً أنه له ولم ينكر تم ويسلم للمشتري ، وقيل : في تمامه الخلف ، وإن ادعت خوفاً أو قهراً من زوجها رجعت فيما باع ولو بعد سنتين أو أكثر وحلفت ما أمرته ولا أقرت بالرضى ، وقيل : تحلف على ذلك وأنها لم ترض بعد العلم ، وقيل : يمضي البيع ولو كان البائع زوجاً أو أباً .

وأجاز بعض للأب بيع مال ولده ومنعه بعض ، والأول يثبته عليه ولو استغنى أبوه إلا أنهم ضمنوه الثمن له إن كان غنياً لا إن كان فقيراً وله إبراء نفسه من ضمانه له من ذلك أو من دين عليه له بوجه آخر، ونزع ماله منه وتملكه عليه ولو استغنى عنه ما لم يثبت أنه إضرار بالولد لما روي : أنت ومالك لأبيك

لا محجور عليهما أو على أحدهما ، وجاز عرفاً بيع صبي أو رقيق ما يقل ثمنه كفاكهة بإرسال . . . . . .

وأيضاً : أفضل ما يأكل الرجل من كسبه وولده من كسبه وكلٌّ أحق بماله حتى حتى الولد والوالد ، ومرجع الخلاف إلى خلافهم هل للأب مـال ولده مطلقاً ؟ أو إن احتاج ويأتي ذلك في باب الشركة إن شاء الله ، وإن ادعى المـالك التقية بـين بالتغيير جهراً إن أمكن وإلا أشهر سراً أنـــه ممنوع بالخوف منه أو من المشتري أو منهما ، وقيل : له الرجوع ما لم يمت أحدهم ، وإن مات أحدهم وقد علم هو بالبيـع ثبت عليه ، ومن علم بعد بلوغ ولم يغير ثبت عليه في الحكم ، وقيل : لا إلا أن يدعي عليه بعده فلم يغير أو يموت المشتري بعد بلوغه وعلمه بالبيـع ولم يغير ، والإفاقة من الجنون ونحوه كذلـــك ، وإن امتنع المشتري من الرد فعلى البائع القيمة يوم البيـع ، وقيل : يوم الطلب ، وقيل : إن كان غاصباً فأفضلها وإذا رضي بقلبه بما فعل غيره من بيـع ماله أو عتق عبده أو طلاق زوجته ونحو ذلك ثبت عند الله لا في الحكم ، وقيل في الطلاق : أنه لا يلزمه برضى القلب ، وإذا أقرّ بالرضى في ذلـك ثبت إجماعاً (**لا محجور عليهما أو على أحدهما**) وبقي عليه ما يبيـع البالغ الذي تحت أبيه وما يشتري بـه من مال أبيه إذا لم يأمره فإنــه جائز إن لم يحجر عليه لسفهه ، وإن حجر عليه لسفهه بطل فعله ، ولو في مال غيره ، ولا يصح بيـع أصل أبيه ولا شراء أصل ولو لم يحجر عليه إلا إن أجازه أبوه ، ولعل المصنف لم يذكره لتنزيـــله منزلة المالك أو منزلة الوكـيل .

(**وجاز عرفاً**) لا في الحكم ، وقيل : يجوز فيه أيضاً (**بيع صبي أو رقيق ما يقل ثمنه كفاكهة بإرسال**) من الأب أو الوصي أو الخليفة أو القائم ومن السيد

عند بعض ، . . . .

إرسالاً مقطوعاً بـه أو مظنوناً اطمأنت النفس إليه ولم تتهمها (عند بعض) مع كراهة فيما يكثر ثمنـه مع العلم بالإرسال أو اطمئنان النفس أنه أرسل به والشراء كالبيع ، والأصل القول بالمنع ، والتحقيق عندي أنـه يجوز فعل العبد قطعاً إذا أجازه مولاه أن يفعل كما يجوز قطعاً فعـل المأذون له في التجر فلعل قوله : عند بعض ، راجع إلى الصبي فقط ، وذكر المصنف في بعض مختصراته أنه لا بأس بالشراء عن الصبيان البـارزين بالبضائع على الأبواب إن أخرجوا لذلك وعلم المشتري أنهم أخرجوا لذلك أو شهر أمرهم ، وأن الصبي والمملوك إن باعا اشتريا أصلاً أو غيره في سوق أو غيره ، فقيـل : لا يجوز ذلك إلا بإذن الأب أو السيد ، وقيل : يجوز في الأسواق والحوانيت وفيما يتعارفا أنهما يرسلان به ، وقيل : يجوز ذلك حيث كان التاجر من القرية ولو لم يعلم رأي الآباء والسادة والأحوال تختلف فمن العبيد والصبيان من يرسـل ولو بكثير ويملك ولو كثيراً فيحتاج من يعاملهم إلى معرفة حالهم ، وإذا طلب الصبي نوعين أو أكثر فللبائع أن يبيع النصف من كل إلا إن عيَّن تسمية ويبيع له من الأوسـط بقيمته إن لم يعين له ، وإن لم يكن عنده إلا الأفضل باع له منه بقيمته إن لم يعين له ، وإن أتيا بثمن مزيف فله رده بيديهما وأخذ الجائز منه ، قيل : وليس له أن يطلبهما بما غلط بـه إلا إن أرسلا فليطلب مرسلهما ، والمراهق كالصبي أو كالبـالغ قولان .

قيل : من باع لصبي شيئاً فتلف فليس على أبيه رده إليه إن لم يرسله ولزم السيد ، وإن لم يرسل العبد وإن أنكر الإرسال حلفـا ما أرسلناهما ، وقيل : يحلفان ما علمنا بمجيئهما للبيع أو الشراء ، وإذا قصد الصبي تاجر بسلعة وعنده

وبيع مريض وشراؤه إن لم يغبن ، هل يثبت بعد صحة ويقوى بها
ما ضعف بمرض . . . .

قاعد لم يجز له شراءها إلا إن اشتراها له التاجر ، وجاز للعبد أن يبايع وإن
بنسيئة قال ابن جعفر : إن اعتيد إرسال المرأة والعبد والصبي للبيع والشراء
جازت مبايعتهم ، ولكن لا ينقصهم البائع عما يبيع للكبير وللماكس في
الأشياء القليلة ولا يثبت في الحكم على صبي بيع ولا شراء ولو من مصالحه أي
على قول .

واختلف في بيع المريض فقيل : لا يصح ، لأنه كالمحجور عليه ، فللإمام
والقاضي والحاكم وقائم البلد والوارث نقضه قبل موته ، وقيل : صحته لضعف
عقله فيلتحق بالصبي والمجنون وناقص العقل فهو محجور عليه شرعاً ولو لم يحجر
عليه باللسان والنداء ، ولأن المريض قد شاركه الوارث في ماله إن لزم الفراش
وكاد إن لم يلازمه وذلك أن أفعاله في مرضه من الثلث ، وقيل : إن باع بوفاء من
الثمن صحّ ولم يكن لأحد نقضه إلا إن تبين أنه لا عقل له ، وإن كان فيه غبن
لا يتغابن به الناس فلهؤلاء نقضه بعد موته ، وقبل صحته ، والشراء والأجرة
ونحوهما في ذلك كله كالبيع ، إذا اشترى مثلاً بكثير فكان غبن لا يتغابن به
الناس ، (**وبيع**) مبتدأ خبره محذوف ، والأصل وبيع (**مريض**) مرضاً لا
يخرج فيه إلى مصالحه واما من يخرج فكالصحيح ، (**وشراؤه إن لم يغبن**) فيهما
مختلف فيها أو مقول فيها (**هل يثبت**) كل منهما (**بعد صحة ويقوى بها**)
أي بالصحة (**ما ضعف**) منها (**بمرض**) فهو كباب تتحرك مساميره ثم أثبتت
فيثبت بمجرد صحته أحب أو كره ، ووجه ذلك أنه حين كان مريضاً فللإمام

أو له نقضه لتقـــدم ضعفه ؟ قولان ، وينعقد بيـــع فضولي وشراؤه . . . .

ونحـوه والوارث أن ينقض ، وللوارث نقضه إن مات ، ولمـا صحّ لم يكن في ذلك مدخل للإمام ونحوه ولا للوارث ، ولا له ، لأنه قد صح ولم ينقض قبـل صحته فلا وجه للنقض لعـــدم المرض والموت ، (أوْ له نقده لتقدم ضعفه) بالمرض؟ (**قولان**)، والأصح عندي الأول إذ كان صحيح العقل ، وإن كان فيهما غبن فكغبن الصحيح ففيه الخلاف ، وقد مرّ ، وقيل : لا يصح بيعه وشراؤه بل صح ولو مات في مرضه فيرجع ما غبن للثلث ، وقيل : ما غبن به كله إن باع للوارث أو اشترى منه .

وفي « الديوان » : لا يجوز بيـع المفلس والمعدم والمكره عند بعض وأما كل من أشرف على الهلاك بالمرض أو بالغرق أو بالحرق أو بالجوع أو بالعطش ومـــا أشبه ذلك فبيعه جـــائز ، وقيل : لا ، وقيل : يجوز إن لم يجاوز الثلث اهـ ، وإن مات بمرضه جاز بيعه وشراؤه لغير الورثة ولو بإرخاص إلا مـــا زاد على الثلث فإنه يرده وحـــده لهم ، وقيل : يعد وصية فإن وسعه الثلث فله وإلا حاصص فيه ، وفي الغبن الخلاف السابق أيضاً فإنه غير مخصوص بالصحيح وجاز أيضاً للوارث بالقيمة يوم المعاملة ويرد مـــا زاد ولو قليلاً إلا إن أجاز الورثة ، وقيل : بيـع المريض لا يصح إلا إن باع بوفاء من الثمن والأجرة ونحوها في ذلك كالبيـع والشراء .

(**وينعقد**) عنـد بعضنا وعند المالكية (**بيع فضولي وشراؤه**) وسائر

إن شرط رضى من عقد عليه ، وقيل : لا . . . .

العقود (**إن شرط رضى من عقد عليه**) فلا تصرف لمعاملة حتى يرد المعقود عليه فعل الفضولي فلا بـــد من إجباره ليرد أو يرضى ، (**وقيل : لا**) ينعقد ذلك ، فلمعامله التصرف ولا يلزم إجبار المعقود عليه ، وإن أجبر ورضي فللمعامـل أن يجيز وأن يمنع ، وعليه الشافعي وبعضنا .

وقال أبو حنيفة : ينعقد الشراء فقط ، وحجة الشافعي النهي عن بيع مـا ليس عندك ، أي ما ليس ملكاً لك ، فإن الشيء إذا كان ملكاً لك قلت : عندي كذا ، ولو لم يحضر ، وحملته المالكية على بيعه لنفسه لا لغيره ، قـالوا : والدليل على ذلك أن النهي إنما ورد في حكيم بن حـــزام كان يبيع على نفسه ما ليس عنده .

قال ابن رشد منهم : سبب الخلاف المسألة المشهورة : هل إذا ورد النهي على سبب يحمـــل على سببه أو يعمم ؟ اهـ ، والحجة على قول بعضنا ، والشافعي المذكور ، وأبي حنيفة ، ما روي أنه ﷺ دفع لعُروة البارقي ديناراً يشتري له ضحية فاشترى له شاتين فباع إحداهما بدينار ، فجاء إليه ﷺ بشاةٍ ودينار فأجاز فعله مع أنه لم يأمره في إحدى الشاتين بشراءٍ ولا بيع ولا بشراء شاتين ولا بالشراء بنصف دينار مثلاً ، بل أمره بشاة يكون ثمنها ديناراً ، وهذا الحديث دليـــل على انعقاد البيع إن رضي المعقود عليه ولو لم يشترط الفضولي رضاه ، فكيف إن شرطه كما هو فرض مسألة المصنف ، ويدخل بذلك بيع الراهـــن الرهن بلا إذن مرتهنه ، فإن اشترط رضى المرتهن ورضي فقيل : صحّ العقد ،

. . . .

وقيل : لا ، بل يجدده المرتهن أو يتمه بحضرة المشتري ، أو يرسل إليه الراهن أو غيره بأني قد بعت بما باع الراهن فاشترِ ، وإذا كان الخلاف في بيع الفضولي والراهن وقد شرطا فهو في بيعها إذا لم يشترطا بالأولى، فقيل: يثبت إن رضي، وقيل : لا إلا بتجديد أو متامة وإنما جعلت الراهن كالفضولي مع أن المال له لأنه لا يملك تصرفاً في رهنه، ودخل في الفضولي العبد الذي لم يؤذن له ولم يسرح ولم يرسل ، والطفل الذي لم يرسل .

باب

المعقود عليه هو السالم من غرر وربا وشرط مفسد المعلومَ الوجودِ
والصفة والقدر والأجل إن أجل المقدور على تسليمه ولو مثمناً ،

باب
فيما يعقد عليه من المبيعات والمشتريات

(**المعقود عليه**) المعتد بالعقد عليه شرعاً (**هو السالم من غررٍ ورِبا وشرط مفسد المعلوم الوجود والصفة والقدر والأجل إن أجل**) ذكر السلامة من الغرر يغني عن ذكر علم ذلك ، ولكن ذكره إيضاحاً (**المقدور على تسليمه**) لمشتريه أو بائعه (**ولو مثمناً**) الأوْلى أن يقول : ولو ثمناً لأن التقييد بالسلامة من ذلك وبالعلم وقدرة التسليم في المثمن أظهر وأشهر منه في الثمن ، ولو كان لا بد منه فيهما، اللهم إلا إن اعتبر أن الثمن في ذلك التقييد أوْلى بزيادة الاعتناء لأنه قد يتساهل فيه فجعله أصلاً ليعتنى فيه بذلك القيد ، وخرج بالمقدور على تسليمه الآبق في إباقته والمغصوب والطير في الهواء ونحو ذلك ، وإن قال :

ولا خلاف في صحة بيعه إن حضر مرئياً ، فإن لم يعلماه قبل إن غاب أو تعذرت رؤيته لم يصح ، قيل : وإن بواصف ، وجوز إن جيء بصفته ، وخـــيّر مشتريه بعد رؤيته إن وصف عنـــد بعض ،

اشتريته بـدرهم ، لم يحتج لرؤيته ، لأنه الحقيقة ، وإن قال : بدرهم هو في ثوبي أو في الدار أو في موضع كذا فذلك مجهول لا بد من إحضاره أو يتم البيع إذا حضر ولا يباع ما يغش به ولا المغشوش أن يغش به الناس، فإن زيف درهم مثلاً فلا يباع لمن يغش به كاليهود وغيرهم إلا بعد كَسْرٍ أو يكسره بين يديه .

(**ولا خلاف في صحة بيعه إن حضر مرئياً ، فإن لم يعلماه ُقبل**)، بالضم ، وقوله : (**إن غاب**) بدل اشتمال من قوله : إن لم يعلماه ، أو بفتح الهمزة للتعليل (**أو**) حضر ولكـن (**تعذرت رؤيته**) أو لم تتعذر لكن لم يره (**لم يصح**) بيعه (**قيل :**) ليس توسيط لفظ قيل تمريضاً لهذا القول وتبريئاً منه ، وإنما هو بمنزلة قولك : من العلماء من قال كذا دفع به ما يتوهم لو لم يذكره من أنه اختار هذا القول ، (**وإن بواصف**) يصفه لهما إن جهلاه جميعاً أو لأحدهمـــا إن علمه الآخر فإن قوله : فإن لم يعلماه صادق بذلك كله ، وكذا لا يجوز ولو علمه واحد وكّل الآخر من علمه ومـــا ذكره نفي لانعقاد البيع ، وذكر انعقاده بقوله : (**وجوز إن جيء بصفته**) ، ولو جاءت لهما بها امرأة أو أمة غـير متولاة أو بائعه أو مشتريه وصدقه الآخر ، وقيل : لا يجوز بوصف صاحب الشيء لأنه قد يقصد الزيادة فلا يوثق بوصفه .

(**وُخيِّر مشتريه بعد رؤيته إن وصف**) له فاشتراه على الوصف ولو خرج كما وصف (**عند بعض**)، لأن الخبر ليس كالعيان ، وقيل : إن خرج كما وصف

واستحسن إن عرفه بائعه ، . . . .

له لزمه ، وكذا إن لم يعلمه البائع ووصف له على الخلف ، وقال ابن محبوب : للعالم منها ما للجاهل له من التخيير إذا علمه أحدهما فقط ، ووصف للآخر ، أو بيع إلى رؤية من جهله منها ، واختاره بعض .

(**واستحسن**) القول بتخيير المشتري بعد رؤيته ولو خرج كما وصف له (**إن عرفه بائعه**) بنفسه لا بوصف وإلا لم يجز ، كذا قيل ، وأقول : علم البائع بوصف كافٍ في حقه كعلم المشتري به ، لأن حكم البائع والمشتري واحد ، بل أراد الشيخ والمصنف بمعرفة البائع ما يشمل المعرفة من الوصف كما يدل عليه قوله : هل نقصان العلم المتعلق بالصفة ، فسماه علماً مع أنه متعلق بالصفة فهو إدراك من جملة الإدراكات المسمّاة علماً ومعرفة ولو كانت بلا يقين لعدم المشاهدة ، ولا يعتبر الرضى أو الإنكار قبل الرؤية كما يأتي .

والخلاف إنما هو في غير السلم والمكاتب والماء ونحوهن مما يجري فيه الوصف، واشترط بعضهم في المبايعة بالصفة أن لا يبعد جداً مثل خراسان وافريقية ومثل الحجاز والأندلس لكثرة الخطر والغرر ، وأن لا يقرب جداً بحيث تمكن رؤيته بلا مشقة لأن عدولهما إلى الصفة عن الرؤية مع إمكانها ضرب من الغرر ، وأُجيز بيع الغائب بلا وصف بشرط أن يجعل للمشتري الخيار إذا رآه والشراء لغائب كبيع غائب في تلك الأقوال كلها وفيما يأتي ، ولا يخفى أن العلم بالوصف والعلم بالمشاهدة متفاوتان ، والعلم بالوصف ناقص قد يكون فيه الغرر اليسير ، وقد يكون الكبير ، فبعضٌ يعتبره يسيراً فيثبت البيع ولو خرج كثيراً لكنه يحكم فيه بحكم الغبن ، وبعضٌ يعتبره كبيراً فيبطل البيع، ومن خيره اعتبر ذلك البيع كبيع الخيار المشروط ، فإذا رأى اختار ولو خرج عن الوصف ولا غرر يلحقه

وصح ، قيل : إن علماه ولو غاب وطـــالت . . .

لأنه مخيّر ، ولأنه لا غرر هناك متيقن فضلاً عن أن يكون يسيراً فيثبت البيع أو كثيراً فيبطل فلم يثبت ولم يبطل بل علق للرؤية .

ومن منع بيع الغائب ولو علماه قبل مشاهدة أو بوصف أو واحـد بمشاهدة وآخر بوصف نظر إلى أنه قد يكون فيه غرر ، وإلى أنه قـد يكون غـير موجود ، وتجري تلك الأقوال في بيع الغرارة بنظر ما في فمها على أن الأسفل مثله ، وكذا مثل الغرارة كالخابية ، وكذا بيع الصوف بعدد الجزّات بصفة ما على فم الغرارة تأمل ، وقد يقال : يفرق بين البيع بالعدد وبيع الجزاف في نحو الغرارة فتكون الأقوال في العدد ، ويكون غير حكمه حكم العيب ، أو الغبن إن خرج فيه تأمّل ، وإن تلف المبيع غائباً فادعى المشتري تلفه قبل البيـع والبائع بعده فالقول قول البائع ، وكذا في النموّ وحدوث العيب ، وأما الغلة فالقول فيما على الشجر قول المشتري ، وفيما وضع قول البائع ، وسواء البيع والشراء للنفس أو للغير ، وإذا أقرّ المتبايعان بالمعرفة لم يكن لهما النقض إلا برضاهما به ، وكذا إن قـال المشتري : رأيته وقبلته ، ثم قال بعد : لم أره ولم أقبلـه ، وإن أقرّ المشتري بالمعرفة وهو جاهل بـه حلف البائع مـا علم أنه اشتراه جاهلاً وكذا البائع وصح البيع ، وقيل : لا يمين فيها ، وإن لم يكن إقرار بمعرفة أو رؤية ، فالقول قول من ادعى الجهل وعليه يمين وأبطل البيع ، وقيل : قول من نفاه لإثباتها البيع ، وهو الصحيح ، وقيل : قول من بيده المبيع ، والقول في جهل البعض كالقول في جهل الكل ، ومن ادعى مفسداً كرباً وفسخ فليبيّن وإلا حلف الخصم ، وكذا مدعي خيار أو شرط أو نحوهما .

(وصحّ) بيع الشيء ، **(قيل : إن علماه)** جميعـاً **(ولو غاب وطالت**

مـــدته إن كان لا يتغير عـــن حاله بزيادة أو نقص كحيوان ، وقيل : في الأصول فقط ، وهو المختار ، ومـــا يتغير إن غاب عنها قدرا يتغير فيه مفسد ، وصح فيما لا يتغير فيه ، وهـــل مدته لصغار الحيوان . . . .

مدته) في الغيبة أو أراد طالت مدة غيبته فحذف المضاف (**إن كان لا يتغير**) في مدة غيبته (**عن حاله بزيادة أو نقص**) معتبرين (**كحيوان**) وأصـــول ، وإن وجد متغيراً فلكل منهما النقض ، وقيل : إن وجد ناقصاً فللمشتري فقط النقض أو زائـــداً فللبائع النقض ، وإن قلّ التغيير فقيل : لا يؤثر ، وقيل : يؤثر ، وقيل : كلما كان النقض لأحدهما كان للآخر ، (**وقيل :**) صح بيع الغيبة مع العلم (**في الأصول فقط ، وهو المختار**) ، وقيل : لا يجوز بيع الغائب ولو علم سواء كان أصلاً أو عرضاً لأنه يتغير ولو بنقص القوة أو زيادتهـــا كالأرض ولا سيما أن البناء قد يهدم ويضعف ، والشجر قد يزيد وينقص ، وقيل : إن علم وكان أصلاً جاز (**وما يتغير إن غاب عنهما**) أراد ما يشمل الغيبة عنهما جميعاً والغيبة عن أحدهما (**قدراً يتغير فيه فسد**) ولو وجد كما علماه ، وإن شـــاءا جددا التبايع إذا حضرا ورأياه وأُجيز أن يتماه .

(**وصح**) على ما مرّ من قوله : وصح ، قيل : إن علماه (**فيما لا يتغير فيه**) من المدة ، (**وهل مدته**) ، أي مدة التغـــير ، فالهاء للتغير المفهوم من يتغير ، أو مدة تغيره ، فالهاء للغائب المبيع فحذف المضاف ، والأول أوْلى وعلى الثاني يكون قوله : (**لصغار**) الخ تبييناً أي أعني المدة لصغار ، أو بدلاً من الهاء مع لام مقدرة ، أي وهل المدة له لصغار (**الحيوان**) وهي الضأن والمعز ونحوهما

ثلاثة أيام أو سبعة ولكباره كذلك بتقديم السبعة ؟ خلاف ، وبيع الأعمى مـــا يتوقف على نظر ولا يتغير في عينه ولونه وعرفه قبل العمى ، قيل : صحيح ، وقيل : فاسد ، . . . .

وما دونها (**ثلاثة أيام أو سبعة، ولكباره**) وهي الحمير والبغال والفرس والبعير ونحوهن سبعة أو ثلاثة (**كذلك**) لكن (**بتقديم**) قول (**السبعة**) على قـول الثلاثة ، لأنه المختار فيهن بخلاف الصغار ،فإن المختار فيهن قول الثلاثة أو للصغار والكبار ثلاثة كما ذكره في « الديوان » أو للكل سبعة أو للكل ثمانية كما ذكره أبو العباس أحمد بن محمد بن بكر ؟ (**خلاف**) .

وعن بعض : لا يجوز بيع الغائب إلا بهيمة اشتركها متعدد فلهـــم تبايعها بينهم إن غابت أقلّ من سبعة أيام ، (**وبيع الأعمى**) وشراؤه (**ما**) مفعول بيـع (**يتوقف على نظر**)، وما لا يتوقف على نظر بيـع عين الماء أو جزء منها، (**ولا يتغير في عينه ولونه وعرفه**) عطف على يتوقف ، وفيه ضعف لعـــدم الموافقة في الزمان ، اللهم إلا أن يكون « يتوقف » بمعنى الماضي وإلا فيتوقف للحال وإلا أن يقال : عرف للحال المحكية ، ويجوز أن تكون حالاً على تقدير « قد » أي وقد عرفه ، أو بدون تقديرها على الخلاف في اقتران الماضوية المجردة المتصرفة بواو الحال (**قبل العمى ، قيل : صحيح**) ولو لم يحضر ، (**وقيـل : فاسد**) ولو حضر ، وكان لا يتغير ، لأن حضوره كعدم حضوره ولو لمسه لأنـه لا يراه وهو قول من لا يجيز بيع الغائب ولو عرف قبل ، وإن كان بـين رؤيته وعماه قدماً يتغير لم يجز ، وهو اختيار ظاهر « الديوان » ، وقيل ، يجوز بيعه أيضاً ما يتغير إن عرفه قبل العمى ولم تمض عليه مدة التغير ، وقيل : يجوز إن

وهـــل ينعقد بعد بلوغ بمعرفة طفولية أو لا ؟ قولان أيضـــاً ،

وصف له أو قيل له : هو باق على ما عرفته قبل ُ فيكون فيه ما مر في البصير ، وأما ما لا يتوقف على نظر كبيع المـــاء باليوم أو بالليلة أو بتسمية كربع يوم فجائز على الصحيح ، وقيل : لا يصح بيع الأعمى عرف قبـــل العمى أم لا ، أصلاً أو عرضاً ، يتغير أم لا ، يتوقف على نظر أم لا، وقيل: إذا باع ما يتوقف عليه ولم يره قبل العمى وكان نفعاً له ولم ينقضه جاز .

قال في بعض مختصراته : وقيل : لا وهو حرام ، وإن نقض مـــا لا يبصر جاز نقضه لمن شاء ، وإن مات لم يرجع وارثه ، قال بعض : وكـذا إن مات المشتري ، وقيل : يجوز بيعه ما خف ولو لم يبصره والشراء كالبيع في الخلاف ، وجاز بيعه وبيع المريض مال غيرهما إن علمه الأعمى أو وصف له على مـــا مر أو علمه صاحبه فباعه الأعمى بلا عـــلم ، والشراء كالبيع ، وينبغي للأعمى أن يوكل من يبيع له أو يشتري ممن علم ويرى ، وجاز بيع الأعمى طلاق زوجته وهبته فيه وتوكيله وعتقه وخلعه وفداؤه ونكاحه وشراؤه الصداق الذي في ذمته ، والذي له إن كان أنثى إن لم تقبضه وأن يقبض الزكاة ، وقيل: لا تجزي صاحبها بلا وكالة،وأن يقضي ما عليه وسائر الأفعال التي يتقن،وإن عرفاه نهاراً وباعه ليلاً جاز ، وقيل : لا إلا بحضور ونحو مصباح .

(**وهل ينعقد بعد بلوغ بمعرفة طفولية**) وهو قول من أجاز مبايعة الطفل على التفصيل السابق لكن الإنعقاد هنا على عمومه وإطلاقه ولو كثر ثمنه وبـــلا إرســـال ، وقول بعض من أجاز بيع البالغ وشراؤه ما غاب عنه وقد علمه (**أو لا**) وهو قول بعض من لم يجز مبايعة الطفل، وقول جميع من لم يجز مبايعة ما غاب ولو معلوماً ؟ (**قولان أيضاً**) الأصـــح في باب الحكم عندي الثاني ،

وعِلْمُ الوكيل كافٍ عن موكله كعكسه ، ولا تصح معرفة ليـــل وإن بضـــوء قمر ، . . . .

(وعلم الوكيل كاف عن موكله) لأنه نائب عنه (كعكسه) وهـو كون عـلم الموكل كافياً عن علم الوكيل ، لأن العقدة له ، وكذا الأمر والاستخلاف ونحوهـا .

(ولا تصح معرفة ليلٍ ، وإن بضوء قمر) ، لأن الله سبحانه وتعالى سمى الليل لباساً ولم يستثن القمر من غيره ، بل قال : ﴿فَمَحَوْنَا آيَةَ اللَّيْلِ﴾ [1] ، فإذا كان نور القمر محواً كان القمر وعدمه سواء ، فلا يصح تبايع بمعرفته على الصحيح ، وأجاز بعض قومنا بمعرفته لأنه ضوء مستثنياً لليل المقمر من أوقات الليل غير المقمر ، وهو أولى من جوازه قبل غيوب الشفق الأحمر ، أو في الثلث الأول ، أو في الفجر الكاذب ، وقد أجازه بعضٌ ما لم يغب الشفق الأحمر إن ادُّعيت المعرفة ، وأُجيز في الثلث الأول من الليل كذلك ، وأُجيز ما لم يغب الأبيض كذلك ، أي ما لم يغب عن موضعه ، وإلا فقد قال الخليل بن أحمـــد – رضي الله عنه – : إنـــه لا ينقطع بالكلية بل ينتقل من جهة لأخرى ، وفي جوازه بعد طلوع الفجر الكاذب الخلاف ، وأما ما لا يحتاج إلى نظرٍ فإنه تجوز مبايعته ليلاً قطعاً عندي ، وقيل : لا ، وما عرف قبل الليل تجوز مبايعته فيه إن لم يبق قدر ما يتغير ، وقيل : لا .

وفي « الديوان » : لا يجوز بيع الليل إلا في الجوهر لمن عرفه في الليـــل ،

---

(١) سورة الإسراء : ١٢ .

وصحت بمصباح ، وخيِّر موكل فيما اشترى له وكيله بـــلا معرفتها
وخليفة يخير إن اشترى لهم ما لا يعرفه ، فإن مات أو زال أو قدم
غائب أو بلغ طفل أو أفاق مجنون خيروا أيضاً ، . . .

وقيل : بيع الليل جائز بما عرفاه قبل ، وقيل : كل ما جاز بيعه بالنهار ويجوز بالليل اهـ ، وعلى المنع يعيدان العقد نهاراً أو لنار ، وقيل : إن أجازاه نهاراً أو لنار جـــاز ، (**وصحت**) معرفة الليل (ب) نار موقدة كـ (**مصباح**) وشمعةٍ ونحوهما ، وفي التبايع للجمر وضوء الموقدة خلاف مستخرج لا منصوص عليـــه .

(**وخيّر موكّل**) — بكسر الكاف — وكذا وكيله (**فيما اشترى له وكيله**) وفيما باع من ماله (**بلا معرفتها**) وإن عرف أحدهما فقد مرّ أنّ عِلْمَ أحدهما كاف ، وفي علمها بالوصف أو علم أحدهما بـه ما مرّ من جواز ومنع ، فقيل : يجزي ، ولا خيار ، وقيل : لا ، فالخيار للموكل ، وحيث ثبت الخيـــار للموكل فإنما ثبت لأن الوكيل لما باع أو اشترى فيما لا يعلم وقف أمره إلى إجازة الموكل وإبطاله ، ولم يكن له تخيير لأنه لم يوكله على بيع الخيار أو شراء الخيار ، وسواء حضر الموكل أو لم يحضر داخل الأميال أو خارجها .

(**وخليفة**) أراد ما يشمل الوكيل ومـــا يشمل المأمور واحتسب القائم بطفل أو مجنون فكأنه قال : ونائب غائب أو طفل مجنون أو سفيه أو مسجد أو مصلى أو وقـْف أو نحو ذلك (**يخير إن اشترى لهم**) هو أو غيره أو باع من مالهم أو عقد لهم أو عليهم (**ما لا يعرفه ، فإن مات أو زال أو قدم غائب أو بلغ طفل أو أفاق مجنون**) قبل أن يختار (**خيّروا أيضاً**) وحدهم دون الخليفة

ويورث خيار مورث فيما اشترى لنفسه ، وثبت للخليفة لا لوكيل لإطلاق وتقيد واستظهر له أيضاً إن فوض كموكله ، ولمأذون له في تجر كسيده إن اتجر بماله ، . . . . . .

إن حيي ودون ورثته إن مات ، ومعنى قوله أيضاً : إن لهم الخيار كما كان قبل ذلك للخليفة ، وفي صورة موته أو زواله يوقف المال حتى يقدم الغائب ، والمراد به خارج الأميال ، أو يفيق المجنون أو يبلغ الطفل ، وإذا مات أو زال قبل القدوم والبلوغ والإفاقة ، وقبل أن يختار خير خليفة أو وكيل ونحوهما يقام له ، وهل يدرك على العشيرة أن يقيموه له ؟ خلاف .

(**ويورث خيار مورث فيما اشترى لنفسه**) أو باع من نفسه مجهولاً أو عقده عقداً جهله ، وأما إن فعل لغيره فالخيار لغيره أو خليفة الغير أو نحو الخليفة لا للورثة ، وقيل : إذا مات أحد المتعاقدين على مجهول بطل البيع ولم يكن لورثته خيار (**وثبت**) الخيار (**للخليفة**) استخلفه أحد فيما له فيه الخيار على نفسه أو استخلفه العشيرة أو الإمام مثلاً عليه ، والمراد ما يشمل الوصاية (**لا لوكيل**) ومأمور (**لإطلاق**) في الخلافة (**وتقييد**) في الوكالة والأمر (**واستظهر**) ثبوت الخيار للمأمور و (**له**) أي الوكيل (**أيضاً إن فوض**) له (**كموكله**) وأمره على نفسه ومستخلفه على نفسه أو طفله أو مجنونه أو مولاه الطفل ، وذلك أنه إن يوكله هكذا ولا يفيد بشيء ولا يقول : موكل على كل شيء ، فليس كالخليفة ، لتطرق إمكان التخصيص إليه ، وإذا قال : وكّلته على كل شيء لي فهو الخليفة .

(**و**) عبد (**مأذونٍ له في تَجْر كسيده إن اتجر**) العبد (**بماله**) أي بمال

وإن بمال غيره بإذنه خير العبد فقط كمقارض دون رد المـــال ،
وإنكار من له الخيار ورضاه قبل الرؤية ليس بشيء ، .

السيد ، سواء تناوله في حال التبايع أو لا ، كأخذ دَيْن لمال سيده (**وإن**) كان التجر (**بمال غيره**) أي غير السيد (**بإذنه**) أي بإذن السيد (**خُيِّر العبد فقط**) أي دون سيده ، فالحصر الذي تفيده قط إنما هو بالإضافة للسيد ، وإلا فلموكل العبد وآمره ومستخلفه على نفسه أو على من يقوم عليه الخيـــار أيضاً (**ك**) حُرٍّ أو عبـدٍ بإذن سيده (**مُقارَض**) – بفتح الراء – لأنه الناظر في مصلحة المال ، ولم يكن في المال ربح ، وقيل : إن كان فيه (**دون رب المال**) المقارِض – بكسرها – وقيل : له الخيار إن لم يكن ربح ، والكلام في التخيير لسبب غير الجهل كالكلام فيه لسببه في تلك المسائل ، وإنما كان الخيار للمقارض دون صاحب المال لأنه الناظر كما مر ، ولأن المقارض أقوى من الوكيل ، والمال مجعول أمره بيده كله ، وكأنه شريك بالمفاوضة ، بل هو شريك بالربح وهـــو أقوى من المفاوض ، لأن للمفاوض أفعال في المـــال لا تكره له ويستحقها بخلاف صاحب المال ، فإن الأصل أن لا يتصرف في المـــال بل يتصرف فيه المقارض ، ومعنى قول الشيخ : لأنه أجير ، لأنه أجير بجزءٍ من ذلك المال ، فكان شريكا ، وزاد على أمر الشريك بأن الأصل أن يتصرف هو وحده في المـــال القراضي ، وعقد القراض إنما هو على أن يكون هو المتصرف .

(**وإنكار من له الخيار ورضاه قبل الرؤية**) فيما يحتاج للرؤية، وقبل المعرفة فيما لا يحتاج إلى الرؤية كل منهما أعني من الإنكار والرضى (**ليس بشيء**) معتدٍّ به ، فلو رضي فله الإنكار بعد الرؤية ، وإن أنكر فله الرضى بعدها ولو رضي وأجاز الآخر رضاه أو أنكر وأجاز إنكاره إذ لو كان يكفي رضاه أو إنكاره

وقيل : لا يصح بيع عين مرئي إلا بمشاهدة وإحاطة علم بهيئته من متبايعين وبيع الصفقة خاص بالسلم والعلم بالتحزير وهو الجزاف يصح في مكيل وموزون ، . . . .

قبلها أو إجازة الآخر لهما لم يكن وجه للتخيير ، بل الرضى والإنكار والإجازة قبلها عقد آخر على مجهول .

(وقيل :) إنه (**لا يصح بيع عينٍ**) أي جسم (**مرئي**) بالقوة والإمكان (**إلا بمشاهدة وإحاطة علم بهيئته من متبايعين**) تنازعه إحاطة ومشاهدة أي من بائع ومشترٍ فهو باطل من أول الأمر بلا خيار ، فكذا ما رُئي قبل في قول (و) أنه (**بيع الصفقة خاص بالسلم**) ، والسلم أيضاً خاص بهـا لأن المعيّن لا تقبله الذمة ، ويلتحق بالسلم بيع النقد الآتي مخصوصاً بباب لِشَبَهِهِ بِـه فكأنه أدخله في السلم للشبه ، فحصر بيع الصفة في السلم ، وهذا القول مقابل لما مر من جواز بيع مـا تمكن الرؤية بالوصف ، وظاهر هذا القول منع مكاتبة السيد لعبده الذي جهله ولو وصف له ، وليس كذلك ، فإنهـا ماضية ولو لم يوصف له ، وأما ما لا تمكن رؤيته ، أو يمكن رؤية بعضه فقط فلا تشترط في مبايعة الإحـاطة والمشاهدة ، كبيع تسمية في عيْن أو بئرٍ كيوم ونصف يـوم .

(**والعلم بالتحزير وهو الجزاف**) وهـو الظن والتقدير في كمية الشيء ، والواضح أن لا يشترط تحرير الكيل أو الوزن ، ولعل المراد بالتحرير الإحاطة بالجوانب وفوق ، وقـد يقال : أشار إلى الجواز في غيرهما بالأولى (**يصح في مكيل وموزون**) وما يقصد فيه الجملة لا الآحاد لإرادة الكثرة فلا يصح فيما يعدّ

ومنع فيها وفي معدود وممسوح ، . . . .

أو يمسح (**ومنع**) أي منع بعضهم الجزاف أو التحزير أو العلم به (**فيها وفي معدود وممسوح**) أي مقدّر بذراع أو شبر أوْ باعٍ أو نحــو ذلك ، وقيل : المسح الذّرْع ، وإنمــا عبّر بصحة العــلم ومنعه مثلاً لأنه سبب صحة البيع وملزومها ، وبطلانه سبب بطلانه وملزومه ، وجاز الجزاف في غير الأربعة مما لا تقصد آحاده ، والأصل في الجزاف قوله تعالى : ﴿ وأحَلّ الله البيع وحرم الربا ﴾ [1] ، إذ شمله بعمومه ولم يوجــد مخصص يمنعه ، وقوله ﷺ : « إذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم إلا مــا نهيتكم عنه » [2] ، ولم يَنْهَهُم عن الجزاف ، بل أرخص لهم في بيع الطعام جزافاً ، ولم يمنعه في غــيره ، قال المصنف : يجوز بيع الطعام جزافاً إجماعاً اهـ .

ويشرط لبيع الجزاف أن يكون المبيع مرئياً إذ لا يحرز الغائب ، وأن لا يكثر جداً إذ لا يتوصل لتحزيره ، وأن يكون المتبايعان جاهلين بمقداره ، وإن علم أحدهما فللآخر الخيار ، ولزم عند بعض أن يعلم الآخر بــه ، وقيل : للمشتري الخيار إن علم البائع وفسد البيع في العكس ، وإن أعلم البائع المشتري أنــه عالم فسد لأن ذلك مقامرة ، وأن يكونا من أهل التحزير ، وإن لم يكن أحدهما منهم لم يجز لعِظَمِ الغرر حينئذ ، وأن يكون في أرض مستوية لئلا يعظم الغرر ، وأن لا يمكن عدده بلا مشقة ، وأن لا تكون آحاده مقصودة ، وذلك كاللوز والجوز والبندق والعنب والتين وصغار الحيتان ، فإن آحاد ذلك غير مقصودة وأن لا يباع جزاف بجزاف آخر من جنس واحد لأنه مجهول بمجهول ، ولا

---

(١) سورة البقرة : ٢٧٥ .

(٢) من حديث عبادة بن الصامت (رضي الله عنه) في الربا . متفق عليه .

وصح بوزن ما شأنه كَيْل لا عكسه ، وما يجري فيه العدد كالنقدين لا يصح فيه . . . .

بمعلوم من جنسه لأنه مجهول بمعلوم من جنسه ، وقيل : بجواز ذلك ، واختير لأنه يداً بيدٍ .

(**وصح بوزنٍ**) بالتنوين (**ما**) فاعل صح على حذف مضاف ، أو ظرف ، أي صحّ بوزن بيع ما (**شأنه كَيْل**) أو صحّ في البيع بوزن ما شأنه كيل ، والباء متعلق بصح ، أو بمحذوف حال من ما (**لا عكسه**) لأن الوزن زيادة تحقيق في المكيل ، بخلاف كيل ما يوزن ، ويجوز الوزن في كل ما أمكن وزنه ولو كان مما يُعَدّ أو يكال أو يمسح أو يجازف ، وكذا يجوز البيع بالعد في كل ما يوزن أو يكال أو يجازف ، ومن كال طعاماً أو وزنه ، وقال : إنه كذا وكذا ولا أدري أنه زاد أو نقص ، وباعه جزافاً ؛ جاز ؛ وكذا فيما يُعَدّ ؛ ومن طلب النقض في بيع الجزاف للغبن وقد نظر إلى أعلا وأسفل لم يجده ، وإن لم ينظر إلى جميعه انتقض إن نقضه ، وإن أتمه بأن نظر ثبت ، وإن خرج متغيراً فلهما النقض ، ومن ابتاع معدوداً فلا يأخذ جزافاً أو كيلاً ، وإن كيلاً أو وزناً لم يأخذ عدداً أو جزافاً ، قاله الربيع ، وقيل : إن بايع بعدد فقبض كَيْلاً أو بكيل فقبض عدّاً جاز إن أمكن وحضر ، ولم يكن ذلك سلفاً أو أجرة ، وإن باع نحو بادنجانٍ ورمان والخوخ بكيل عالماً بالعدد أعْلَمَ به المشتري على المختار ، وقيل : لا يلزمه إعلامه لأنه ينظره ، ولا يلزم ترجيح الميزان والمكيال إلا إن اعتيد ، واختلف في ما في الوعاء كالغرارة والخابية ، قيل : حكمه الجزاف ، وقيل : وعاؤه مكيال له ، وإن قال : خذه وفيه كذا وإن نقص فمليّ ، لزمه النقص ، وقيل : بطل البيع .

(**وما يجري فيه العدد**) في العادة أو بلا مشقة (**كالنقدَيْن لا يصح فيه**

الجزاف إن قصد آحاده وتعيَّن العدد ، وكذا الحيوان ، وصح قيل فيما أصله المسح إن قصد طوله وعرضه لا آحاده كثوب وكساء وعمامة وحبل ، . . . .

الجزاف إن قصد آحاده) وإن لم تقصد آحاده جاز مجازَفةً وكَيْلا ، مثل أن يرضى بعُرْمَةٍ دراهم يراها ليعمل حلِيّاً ، وجاز كيلها لذلك أيضاً ، وقوله : (**وتعين العدد**) مستأنف أو معطوف على لا يصح فيه الجزاف ، أي وتعين فيه العدد أو تعيَّن عدده ، قيل : وإن قصدت الآحاد وكثر الثمن كالرقيق والثياب لم يجز بيعه جزافاً لكثرة الغرر وعدم المشقة ، وإن قَلَّ كالبطيخ والبيض جاز ، ولا تجوز المجازفة في مسكوك الذهب والفضة ونحوهما لأن المجازفة دفع للمشقة ، ولا مشقة في العدد ، وإن كان مسكوكاً والتعامل بالوزن جاز الجزاف ، وكذا إن كان غير مسكوك والتعامل بالعدد ، وأحرى إذا كان غير مسكوك والتعامل بالوزن .

(**وكذا الحيوان**) لا يصح فيه الجزاف إذا قصدت الآحاد ، وقيل : بالجواز وإلاّ كالجراد وصغار الحوت جاز الجزاف (**وصَحّ**) الجزاف (**قيل : فيما أصله المسح إن قصد طوله وعرضه لا آحاده كثوب**) هو كل ما يلبس كالذي يلتحف به أو يُتَّزَر ، وكالجبة والقميص والبرنوس ، ومثله الكسوة (**وكساء**) هو ما يلتحف به (**وعمامة وحبل**) ولعله أراد أن بيع الحبل الواحد أو الثوب الواحد مثلاً جزاف لأنه لم تقصد أجزاؤه فيباع واحدٌ واحد لا متعدد جزافاً فيجوز الجزاف في ذلك ، وإن كانت عادة قوم في مثل ما ذكره الآحاد كأهل هذه البلاد لم تجز مجازفته ؛ فإن الأمر يختلف بحسب الأحوال ، فإن من يتجر بكثير

وما لا تدرك حقيقته بكيل أو وزن وتتعذر معرفته بمسح ولم يقصد آحاد أعيانه مما أصله الجزاف جرى عليه العدد كحصر وقطائف وكل مفرش كجلد ومصنوع منه كخف ونعل ومعمول من آنية . . . .

جداً يثقل عليه العدد ويشق ، مثل من يشتري أو يبيع الجملة الكبيرة من الثياب أو الحبال ، أو يشتري دفعة بآلاف درهم ، فإنَّ عدَّ ذلك يشق ، فله البيع والشراء جزافاً ، ولو بالدراهم ؛ وقيل : لا يباع نحو ثياب وأكسية وعمائم وحبال جزافاً .

(**وما لا تدرك حقيقة بكَيْل أو وزن** ، **وتتعذر معرفته بمسح ولم يقصد آحاد أعيانه مما أصله الجزاف**) بأن لا تقصد آحاده (**جرى عليه العدد**) كما يجري الجزاف (**كحُصُر وكقطائف**) جمع قطيفة ، وتجمع أيضاً على قُطُفٍ كرُسُلٍ نوع مما يفرش فقوله : (**وكل مفرش**) عطف عام على خاص (**كجلد**) — بكسر الجيم وإسكان اللام ، وبفتحها — ويسمى الجلد أيضاً أديماً ، وقيل : الأديم : الجلد الأحمر ، وقيل : المدبوغ ، وجمعه أُدُم — بضم الهمزة والدال — كرسول ، ورُسُل لا بفتحتين كما قيل ، وآدمه بهمزة فألف فدال مكسورة بوزن أفعلة ، وآدم بوزن أفعال .

(**ومصنوع منه كخفٍّ ونعل ومعمول من آنية**) « من » للبيان متعلق بمحذوف نعت معمول لا ابتدائية متعلق بــه كأنه قيل : ومعمول هو آنية

حديد أو نحاس أو عود أو طين ، وكذا الأصول .

(**حديد أو نحاس**) أو ذهب أو فضة أو نحو ذلك (**أو عودٍ أو طين ، وكذا الاصول**) فكل ذلك يجوز فيه البيع عدداً والبيع جزافاً في عُرْف لم يقصد فيه الآحاد ، ويتعين العدد في عُرْف قصدت فيه الآحاد كعُرفنا في هذه البلاد في الدُّور المتصلة ، فإن أحداً لو مَلَكَهُنّ وأراد بيعهن كان قصده الآحاد ، وأما النخل والشجر والأرض فمجازفتهن متبادرة ، ومثال عدم المجازفة في الأرض أن تباع بعددٍ من الأذْرع أو من مربّعات صغار معلومة وغير ذلك ، وما كان تقصد آحاده عند قوم وجملته عند قوم فلمن قصده الآحاد بيعه أو شراؤه آحاد إلا جزافاً ، ولمن قصده الجملة بيعه جملة ، والله أعلم .

باب

. . . .

باب
في بيع الحيوان غير العاقل والعاقل

وهو جائز ما لم يكن الحيوان حراماً ، وإن كره كره بيعه ، وقيل : لا يباع من السباع إلا الرخم والنسور والثعالب ، وجاز شراء الحيوان ممن وجد في يده ما لم يعلم أنه مغصوب ، أو استريب ، ولو ادّعى أنه اشتراه من فلان أو ورثه منه أو وهبه أو أمره ببيعه ، فإن فعل وعارضه صاحبه بأنه لم يهبه أو لم يأمره مضى البيع حتى يصح كذبه ، وقيل : لا ، وهو الصحيح ، وكذا سائر العروض ، ومن أراد بيع جمل أمسكه من رسنه ، أو ثور فمن أذنه ، أو فرس أو بغل فمن الناصية ، أو حمار فمن العنق ، أو خادم فمن اليد ، أو شاة فمن الرجل ، أو ذي جناح فمن جناحه ، وإن لم يفعل جاز .

صح بيع غنم بمعرفة سن وعدد ، وقيل : به فقط . وجوز جزافاً وإن بدونهما ، ومن باع كذا من هذ الغنم أو ذكورها وإناثها أو معزهـــا أو ضأنها لم يصح ، وجوز إن عرفت بصفة وسن ،

(**صحّ بيع غنمٍ**) وبقر وجمالٍ وغيرها (**بمعرفة سِنّ وعدد**) وكذا الفرد لا يباع إلا بمعرفة سن على هـــذا القول (**وقيل : بـ**) معرفة (**ـه**) أي العدد (**فقط ، وجوّز جزافا**) مفعول مطلق على حـذف مضاف أي وجوّز بيعها بيع جزاف (**وإن بدون**) معرفة (**بها**) والبائع والمشتري في المعرفة سواء على هذه الأقوال ، وهذه « الواو » للحال المؤسسة ، لأن عدم معرفة السن لا يفيده كون البيع جزافاً ، ولو أفـاد عدم معرفة العدد فقد يقال : إنها مؤسسة نظراً للسن ، ومؤكدة نظراً للعدد ، وإن أُريد بالجزاف مجرد بيع المجموع ولو عرف العـــدد ولم يوقع البيع على كل فردٍ فرد فمؤسسة قطعاً ، وكذا إن أجزنا بيع الجزاف ولو عرف أحد المتبايعين العدد ، وعلى الوجهين الآخرين يجوز العطف على محذوف أي إن بمعرفتها وإن بدون معرفتها .

وفي « الديوان » : إن لم يعرض العدد جاز ، وقيل : لا ، وإن عرفه لا السن جـــاز ، وقيل : لا (**ومن باع كذا من هذه الغنم**) أو البقر أو الإبل أو غيرها (**أو ذكورها وإناثها أو معزها أو ضأنها**) أو مصوفاتهـــا أو مشعّراتها أو مؤبّراتها أو نحو ذلك (**لم يصح**) للغرر بعدم تحزير ذلك منها ، إذ قــد يخفى بعض ، وقد يلتبس بعض .

(**وجوّز**) بيع ذكورها أو إناثها أو معزها أو ضأنها (**إن عرفت**) بأن اتضحت وظهرت (**بصفة**) كالذكورة أو الأنوثة والمعزية والضأنيّة (**وسن**)

وظهرت بتجزير ما ، ومعرفة تامة إلا أنه يختصر في عقد البيع والشهادة والكتابة مثلاً كما نقول في بيع الدمنة ، يقال : باع دمنته وإنما يراد بعد معرفتها تفصيلاً ، وجوز وإن لم تعرف الأسنان ، ولا مانع من جواز بيع كذا من الغنم بصفة كذا إن لم يكن في الغنم بهذة الصفة إلا ذلك العدد وهما عالمان بذلك الأشخاص ، ومن باع ذات لبن على أنها تحلب كل يوم كذا فحلبت أقل أو أكثر فقيل : تم ، وقيل : انتقض ، ومن باع جملاً شروداً أو عبداً آبقاً ولم يخبر المشتري بذلك فشرد أو أبق فعليه أرش العيب ، ومن باع دابة بيعاً فاسداً فذبحها المشتري فطلبها فوجدها مذبوحة خير في لحمها وإعطاء المشتري عناؤه ، وفي قيمتها بالعدول ، وفي ما بلغ ثمن لحمها ، ومن باع بقرة أو جملاً أو غيرهما على أن يجرب ذلك للزَّجْر ، ولما صار على البئر تلف فلا عليه إلا إن شهد عدلان أنه حملها فوق طاقتها ، ومن وعد لرجل أن يشتري لحم شاته مثلاً أو بكذا منه بكذا ولما ذبحها بداله أن لا يأخذ جاز في الحكم ، وقيل : يلزمه ثمنها إن ذبحها لوعْده ، وجاز بيع شاة للمجوس يطرحونها في النار ، قلت : الأوْلى المنع ، وإن أقال مشتري حيوان أو غيره بايعه لم يجز إن أقال حال غيبة لأن الإقالة بيع ، قلت : بل فيها ما في بيع الغائب وقد مرّ ، وجاز قطعاً على أنها غير بيع ، ولا يصح بيع ما في الكراء من حيوان أو غيره إلا لمكتريه ، ولو أحضر المكري له مثله أو أفضل ، ومن اشترى حيواناً وتركه تحت أمه حتى زاد لم ينتقض ، واختلف في جواز بيع دابة على أنها إن كانت حاملاً فبكذا وإلا فبكذا لأنه من بيعتين في بيعة .

(**وأبيح بيع رقيق واستخدامه برفق**) ولو كان له وحده ، ولا سيما إن كان له فيه شريك فالرفق حينئذ أوْجب ، ولا سيما إن كان شريكه يتيماً ، قال

. . . .

ﷺ : « أطعموهن مما تطعمون واكسوهم مما تكسون ولا تكلفوهم ما لا يطيقون فبالحري تنجون »[1] ، أي فتنجون على الرجاء والطمع من حقوقها أي لعلكم تنجون ، فالباء بمعنى على أي تنجون على الرجاء والطمع لا جزماً ، لأنه قد يبقى شيء من حقوقهم ، وهذا ما ظهر لي وهو أنسب بباب التأكيد لحقوقهم ، وقال أبو عبد الله محمد بن عمرو بن أبي ستة العلامة رحمه الله : بالحقيق تنجون إذا وفيتم بغير هذا من دَيْن الله ، فجعل النجاة من النار وجعلتها أنا من حقوقهم ، وجعلت أنا ذلك من معنى حري بمعنى عسى .

ولا يجبر على بيع منابه ولا على شراء مناب اليتيم أو غيره وينادي على منابه فيمن يزيد ويباع بما يسوى من الثمن ، وكذا الدابة ، وقيل : تباع دابة اشترك فيها يتيم كلها ويشتريها من شاء ، وجاز بيع أم الولد عندنا إلا إن كانت حاملاً فحتى تضع ، وقيل : تباع ويستثنى حملها وذلك حذر أن يسرق ولده .

وقال جابر بن عبد الله : كنا نبيع أُمهات الأولاد على عهد رسول الله ﷺ وفي خلافة أبي بكر وصَدْرٍ من خلافة عمر حتى نهانا عمر فانتهينا ، سمع صبياً يبكي فسأل عنه فقيل : بيعت أُمه فجمع أصحابه وشاورهم على طريق المصلحة للرعية لأن ذلك غير محرّم شرعاً ، وقيل : سبب نهيه أن رجلاً قال : يا أمير المؤمنين إني عنيت بأمْرٍ لم يعن به أحد فاشتريتها ولا أعلمها فوطئتها فنهى عمر عن بيع أُمهات الأولاد ، قال ابن عباس : أمُّ ولدك كبقرتك وشاتك يجوز لك بيعها ، ولا يجوز بيع المدبّر عندي إلا إن عرفت مدة التدبير كعام وشهر ونحو

---

(١) رواه البخاري ومسلم وأحمد وأبو داود والترمذي .

وشراؤه بإقراره بالرِّقية أو بعلم مشترٍ له أو بخبر أمناء ، وجوز بواحد أو بوجوده في أسواقنا ينادي به من هو في يده بلا إنكار منه عليه ، ولا شغل بإدعائه حرية بعد إقراره لمشتر به بعبودية إن أَمِنَ ،

ذلك ، وأخبر المشتري بالتدبير ، وقيل : يجوز ولو جهل كالتدبير لموت، وقيل: يجوز بيعه لمن يعتقه أو لمن هو في بلد يسكنه على أنه مدبر .

(و) جوّز (**شراؤه بإقراره بالرقية**) في صحة عقل وحضور العقل وأمْن (**أو بعلم مشترٍ له**) انه رقيق (**أو بخبر أمناء**) أمينين أو أكثر أنه رقيق أو أنـــه مقرٌ بالرقية ، (**وجوز**) شراؤه (**بـ**) خبر أمين (**واحد**) وجوز بخبر واحد غير أمين إن لم يسترب ، وسواء كان الأمناء أو الأمين أو غيره غـــير من يبيعه ، أو كانوا بائعين له ، وقيل : لا إن كانوا بائعين (**أو بوجوده في أسواقنا**) معشر أهل التوحيد (**ينادي به**) للبيع (**من هو في يده بلا إنكار منه عليه**) ولا خوف مع اطمئنان القلب .

ومن اشترى عبداً ساكتاً ولما كان عنده صرح له بأنه موحّد في أهله وصدقه أوْ أنـــه يصلي الخمس في أهله إلى الكعبة أو يقرأ القرآن ويؤمن به أو نحو ذلك وصدقه لزمه أن يخليه ، وإن اشتري بإقراره إنه عبد ولا خوف عليه ثم صرح له بذلك فلا يصدقه ، فإن صدقه خلّى سبيله .

(**ولا شغل بادعائه حرية بعد إقراره لمشتريه بعبودية إن أَمِنَ**) إلا ببيان، وقال الشيخ أبو صالح : لا يشتغل بإقرارهم بالعبودية في هذا الزمان ، فحيث ما

وإن أقر بمحل خاف فيه على نفسه حرر ورجع مشتريه بالثمن على بائعه إن وجده ، وإلا استرجعه من مدعي الحرية ورجع هو على بائعه إن كان حراً ، كما قال : لا في الحكم ، . . .

ادعى الحرية فهو حر إلا ببيان ، وعليه فحكم الثمن مـا ذكره في قوله : (**وإن أقر**) بالعبودية في (**محلٍّ خاف**) من بائعه أو غيره (**فيه على نفسه**) لو انكرها (**حرر**) أي حكم بأنه حر إذا أنكرها (**ورجع مشتريه بالثمن على بائعه إن وجده**) وقـدِر عليه ولو لم يعلم البائع بأنـه حر (**وإلا استرجعه**) أي الثمن (**من**) ذلك المبيع الـ (**مدعي**) لـ (**لحرية**) لأنـه أنسب بإقراره بالعبودية وخَوْفه لا يكون له عذراً في انتفاء الضمان (**ورجع هو على بائعه إن كان حراً كما قال**) فيما بينه وبين الله (**لا في الحكم**) هكذا قيد في « الديوان » رجوع العبد على الذي باعه فيما بينه وبين الله ، وهو مشكل ، فإن الظاهر أن للعبد الرجوع على بائعه في الحكم أيضاً إذا تبيّن خوفه حين إقراره بالعبودية ، ولك أن تعلق قوله : فيما بينه وبين الله بقوله : حراً ، أو بمحذوف نعت له أو بكان لا بالرجوع فيكون المعنى : أنّ له أن يرجع ولو في الحكم إن كان حراً فيما بينه وبـين الله ، والمصنف لم يفهم ذلك من كلام الشيخ فصرح بأنه لا رجوع في الحكم ، وقيل : لا يرجع المشتري على مدعي الحرية ووجه الأول أن المبيع سبب في ذهاب الثمن إذ لم ينكره ولو خاف ، وأما إن أقرّ بالعبودية غير خائف فللمشتري الرجوع عليه وله الرجوع على المشتري .

ثم رأيت المصنف ذكر في مختصراته مـا يدل على رجوع العبد على بائعه في الحكم في المسألة التي ذكرها آنفاً حيث قال : من اشترى قبل عبداً أو أمـة من

. . . .

رجل بحضرتها وهما بالغان فلم يغيرا ولم ينكرا العبودية عند الشراء ، ولما قعدا عنده مدة ووطىء الأمة ادّعيا الحرية ، فقيل : ليس له أن يجبرهما على التملك في الحكم إلا إن إقرّا عند البيع بالرِّقيَّة واشتراهما عليها ثم قالا : إننا أقررنا بها تقيَّةً من البائع ، فإن كان ممن لا يتقى وسع المشتري اجبارهما عليها ، وإن كان ممن يتقى أختير أن لا يكون إقرار التقية حجة ، وإن أقرّا بالرِّقيَّة ثم ادّعيا دعوى نظر فيها من بيده عبد بخدمة ويدعيه ، ولا ينكر ثم باعه ، ولا ينكر ثم أنكر لم يصح إنكاره على الصحيح إذا لم ينكر عند البيع ، وقيل : حر لا تثبت عليه العبودية بالسكوت ، ومن ادعى رجلاً أنه عبده وأقر أنه مملوك له ثم باعه ثم صححت بينة أنه حر فهو حر ، ويرجع عليه بثمنه مشتريه لأنه غرّه بقوله : إنه عبده ، وإن لم يقر بشيء واشتراه منه ثم صحّ أنه حر لحق الذي باعه بالثمن ، وقيل : إن لم ينكر فقد غرّه ولزمه الضمان .

ومن اشترى — قيل عبداً — ثم أُخبر أنه حر فقيل : إن سأله حين البيع فقال : إنه مملوك فليكاتبه بما اشتراه به ولم يجز بيعه ، وإن لم يسأله أو لم يحضر عند البيع فليعتقه ، وقيل : لا يلزمه تصديقه ، وإنما هذا إذا صحّ ببيان أنه حر وقد أقرّ أنه مملوك لبائعه ، وقال له : اشترني ، وقيل : لا يجوز إلا الإقرار بالعبودية أو البيّنة اهـ .

ومن وجد طفلاً يباع جاز له شراؤه إن كان ممن يعبّر عن نفسه ولم يخف ولم ينكر ، وإن لم يكن بحدّ النطق والتعبير عن نفسه لم يجز إلا بشهادة أو خبر يطمئن إليه أو علم منه ، وكذا الأخرس وإن عرفت إشارته فأقرّ بها أو أقرّ في الكتابة جاز ، وقيل : فيمن لم يعبر عن نفسه لا يجوز في الحكم حتى يجز من يعبر

ومن اشترى طفلاً ثم ادعى حرية ترك بيده أو بيد أمين إن خيف منه عليه ، وينفقه ولا يستعمل حتى يبلغ ، فإن دام على دعواه حرر ورجع بالثمن على البائـــع وبالنفقة أيضاً في الأظهـــر ، ومن اشترى عبداً بغير ما مر ، . . . . . .

عنه، وأما في الاطمئنان فأرجو أن يجوز إن لم يرتب فيه، وله حجته إذا بلغ ولو كان مسلماً ، وإن أنكر العبودية في صباه قبل أن يشترى لم يجز شراؤه .

(**ومن اشترى طفلاً**) كما يجوز له بأمينين أو بأمين على ما مر أو بمعرفته أن الطفل عبد ، أو بسكوته إن كان بحيث يعبّر عن نفسه ولم يخف ، أو اطمأنت النفس،أو كان بيد أبيه العبد أو أمه الأَمَة فإنه حينئذ تبع لها (**ثم ادعى حرية ترك بيده**) إن أُمِنَ عليه أن لا يستخدمه كالعبد ولا يبيعه (**أو**) يجعل (**بيد أمين**) أو من يؤمن عليه (**إن خِيف منه**) أي من المشتري (**عليه**) أن يبيعه أو يفيته أو يستخدمه ، وقيل : لا ينزع من يـــده (**وينفقه**) ويكسوه ذلك المشتري ولو جعل بيد غيره (**ولا يستعمله حتى يبلغ ، فـــإن دام على دعواه حور**) أي حكم بحريته إن لم يوجد بيان العبودية (**رجع**) المشتري (**بالثمن على البائع وبالنفقة**) والكسوة (**أيضاً في الأظهر**) والأمر كذلك عنـــدي قطعاً ، ولو اقتصر في « الديوان » على الثمن ؛ وقيل : لا يرجع بشيء على البائع كما ذكره فيـــه ، وكلام المصنف والشيخ نص في جواز شراء العبد الطفل ، وذلك لأن سكوته مرخص فيه أن يكون كالإقرار كسكوت البكر عنـــد التزويـــج .

(**ومن اشترى عبداً بغير ما مرّ**) من الإقرار بالعبودية أو شهادة الأُمناء أو

ثم ادَّعى حرية حكم له بهـــا إن لم يولد أو يجلب من السودان ، وإن ادعى عتقاً من بائع أو غيره بيَّن ، ومن هربت أمته ثم أتته بأولاده فقالت : ولدتهم ، ترك استخدامهم ، وجاز بقولهم : هي أُمنا إذا بلغوا دون بيع وتَسرٍّ ، . . . .

الأمين على قول ووجوده ينادي عليه في سوقنا على قول ، وغير ذلك مما مر في كلامي على خلاف (**ثم ادعى حرية حكم له بها إن لم يولد**) أي لم يتبيَّن أنـــه ولدتـــه أمَة في البلد مثلاً (**أو يجلب من السودان**) والحال انهم دار شرك ، أو يجلب من الروم أو غيرهم ، أو يؤسر ويستعبد ، أو يشهـــد أمينان على عبوديته ، (**وإن ادعى عِتْقاً من بائع أو غيره بَيَّن**) العتـق ، وإن لم يبيّن فهو عبد لمشتريه ، وإن ادعى قبل الشراء انه معتق فقد أثبت العبودية على نفسه بادعاء العتق فيحكم عليه بها ، وقيل : لا .

(**ومن هربت أمَته**، أو غابت بإذنه ، (**ثم أتته بأولاد، فقالت : ولدتهم**) ولو من الزنى فهم أولاد لهـا يستخدمهم ، ولا يبيـع ولا يتسرى حـتى يبلغوا ويُقروا ، وقيل : إذا قالت ذلك (**ترك استخدامهم**) واستعبادهم ، ولم يحـكم بأنهم أولادها وهو الصحيح ما لم يبلغوا، (**وجاز**) استخدامهم، لأن الحر يبيح من نفسه الاستخدام ويجوز ولو أباح العبودية لم تجز إباحته ، وكـذا التسري في الحرة لا يجوز ولو أباحته ، وعليه نفقتهم لأنها جلبتهم أمته (**بقولهم: هي أمُّنـا إذا بلغوا دون بيع وتسر**) هذا ما عليه الأكثر لأنهم لا يعقلون أنها قد ولدتهم، والرضاع لا يعقلون به لأنها قد ترضع الولد غير أُمّه ، وقيل : إذا أقروا بأنهـا أُمُّنا بعد البلوغ فهـم عبيد له يستخدم ويبيـع ويتسرى الأنثى منهم ويفعل ما

. . . .

يشاء ، وإن أقرّت ذات أولاد بأنها أمة لفلان جاز عليها لا عليهم ولو لم يبلغوا فهم أحرار إلا ببيان ، وإن أقروا وهم بالغون انها أُمُّهم وانهـــا حرة وأقرت بالعبودية فهما مماليك له والأكثر أنهم أحرار .

وقيل : القول قولها في الصغار إذا كانوا بيدها فيكونون عبيداً لمولاهـــا ، وإن أنكروا أنها أُمهم بعد البلوغ وأنكروا أنهم عبيد فالقول قولهم ، واختير أنهم أحرار إذا أنكروا ،والعبودية بعد البلوغ ولو أقروا أنها أُمهم ،وإنأنكروا في الطفولية أنها أمُّهم أوْ أنهـــم عبيد فالقول قولهم ، وقيل : قولها إذ كانوا صغاراً بيدها ، ومن اشتراه أحَد في طفوليته وقيل له : إنك عبد وهو طفل ، وصدق ما قيل له وهو بالغ جاز له التصديق على نفسه ، ولا يجوز لغيره أن يصدقه في التسري إن كانت طفلة أو الإخـــراج من الملك بو ـ ه أن يستخدمه فقط ، وقيل : إذا صدق أحداً على نفسه جاز لغيره أن يأ خذ بتصديقه، وهذان قولان في كل من عقل بعد البلوغ ما قيل له في الطفولية من شهادة أو غيره ، وإن صدق على نفسه ما قيل له بعد البلوغ جاز التصديق على نفسه فيستخدم فقط ، وقيل : يجوز لكل من أخذ بتصديقه نفسه ، وإن قيل لهم : إن فلانة — وهي أمة — هي أُمُّكم سواء كانوا معها أم لا فصدقوا القائل ، فقيل : جاز تصديقهم على أنفسهم فقط فيستخدمون فقط ، وقيل : يجوز الأخذ بتصديقهم .

ومن أعتق غائبة وأتت بأولاد فقالت : ولدتهم بعد العتق ، وقال : بل قبله ليأخذهم ، فالقول قولها إلا إن بيَّن ، وإن بيعت أمة ومعها ولد تربّيه فلا مِلك عليه حتى يبلغ ويقرّ بالعبودية ، وإن أقرّ بأنه ولدها ثبتت العبودية ، وقيل : لا حتى يُقِرّ بها ، ولا يعتبر الإقرار قبل البلوغ .

واستخدمت قائلة لأحد : أنا أمة أبيك فقط ، ولا يجزي عتقها في دَين ، وجاز شراء عبيد من أي ملة كانوا ، وكره إمساك وثني دون بيع أو إسلام . . . .

(**واستخدمت قائلة لأحد : أنا أمة أبيك**) اللفظ خبر والمعنى طلب ، أي استخدمها يا من قالت له ذلك ، أو المعنى أيضاً خبر ، أي حكم بجواز استخدامها (**فقط**) عائد إلى الإستخدام ، فلا يجوز بيعها وتسريها ولا تمليكها لأحد بوجه ، (**ولا يجزي عتقها في دَين**) أي لأمْر ترتب عليه العتق لأجله ، كقتل وظهار وتكفير مغلظة أو مرسلة ، وأجاز بعضهم ذلك كله حتى التسري إن لم يعلم أن أباه استمتع منها ولو بنظر ، وقد أقرّت بأنها لم يتسرها،والتحقيق أن إقرارها بعدم التسري لا يكون حجة .

(**وجاز شراء عبيد من أيّ مِلّةٍ كانوا**) ولو من المنكرين لله أو الوثنية ، (**وكره إمساك وثني**) لنجاسته ونجاسة المنكر لله عندنا ، واختلف في بلل الكتابي والمجوسي كما هو مشهور في الكتابي ، وظاهر القرآن على طهارة الكتابي إذ حل طعامه ، ولأن العبد الوثني ليس من أهل العقد وعليه اقتصر الشيخ ، ولا إشكال فيه كما قيل ، لأن مراده أن العبد في عهد السيد ولو حارب قبل أن يدخل ملكه أو قبل أن يسعاه ، وجاز ذلك بخلاف الوثني فإن تملكه إدخال له في العهد ، مع أنه لا يصح إدخال الوثني في العهد ، والأحوط قيل : تنجيس بَلَل أهل الكتاب ، فذكاتهم حلال ، لكن يغسل اللحم وغيره (**دون بيع**) وَهِبَةٍ وإصداق ونحو ذلك من الإخراج من الملك ، (**أو إسلام**) أو دخول في دين اليهود أو النصارى أو الصابئين أو المجوس ، وإن دخل في ذلك لم يكره

وجاز بيع موحد ، وإن لباد أو مخالف لا لمشرك وهل يمنع من الفـــداء . . . .

إمساكه ، وإذا مات العبد المشرك سُـتِرَ كله ، وقيل : من سُرَّتِهِ لركبتيه ولا يغسّل ولا يصلى عليه ، دون متعلـــق بمحذوف نعت مؤكد لوثني بالنسبه بالبيع ومؤسس بالنسبة للإسلام .

(**وجاز بيع موحد**) بأن وحّد بعد أن استعبد بشركه ، أو ولدته أمــة مشركة من موحّد ، أو بلغ وأقرّ بالإسلام ونحو ذلك ، (**وإن لبادٍ أو مخالف لا لمشرك**) ولو كتابياً ذمياً ، وأجاز بعضهم بيـع العبد الموحد للذمي إذا شرط عليه أن لا يحول بينه وبين الصلاة ، وأن يَدَعه ودينه وليس بشيء لقوله تعالى : ﴿ ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ﴾[1] والحديث : « المؤمن والكافر لا تتراءى نارهما إلا على حرب »[2] .

وعن ابن محبوب : كل مسلمة بيد ذمي تباع في سوق الإسلام ويعطى ثمنها ، والذكور إن طلبوا البيـع حكم لهم للمسلمين وإن سكتوا تركوا ، وزعم موسى ابن علي أنها لا تباع ، وأنكر عليه ابن أبي علي وقال : أرأيت إن أخذها برِجْلها من يمنعه ؟

(**وهل يمنع**) العبد المشرك المستعبد بالإشراك (**من الفداء**) بأن يقاتـل

---

(١) سورة النساء : ١٤١ .

(٢) رواه ابن ماجه .

كالبيع أوْ لا ؟ قولان ، . . . .

المسلمون الكفار فيأسرون مشركاً فهـو عبد ، إن طلبوا فداءه لم يقبله عنهم المسلمون لئلا يعود في حرب المسلمين ، بل إما أن يسلم أو يسترق على أن المـنّ والفداء في قوله تعالى : ﴿ فإما مَنّاً بعدُ وإما فداء ﴾ [1] منسوخـان بآية السيف، وهو قول صاحب « الضياء »، ومشهور أبي حنيفة (ك) منع (البيع) بيـع العبد ولو مشركاً (له)، أي للمشرك ، (أوْ لا) يمنع من الفداء بل إن شاء الإمام أو الجماعة قبول الفداء فعلوا ، وإن شاءوا تركوا ، وإلى هذا ذهبتُ لأن آية السيف في غير المأسور فلا تنسخ آية المنّ والفداء وهي فيه ، وهو قول الشافعي ؟ (قولان) .

ولا يجـوز بيع عبد لمشرك ولو مشركاً ملك بالأسْر أو بغير الأسْر بل بالشراء مثلاً، وأما إن أسروا عبداً موحداً من المشركين فلا يقبلون منهم فداءه قطعاً ، وإن قلت : فهل يجوز بيـع العبد المشرك للمشرك من ملـّته ؟ قلت : لا كما يفيده عموم قوله : كالبيـع له ، وكذا لو أسروا منهم عبداً مشركاً لا يقبلون فداءه ولا يترك يرجع إليهم مَنـّاً عليه ، وقيل : يجوز فداؤه والمـنّ عليه ، وقد يقال : كلام المصنف شامل له ولما خرجت عليه كلامه ، وقيل : يجوز بيـع مشرك لمشرك ، ونسب لجابر بن زيد رحمه الله .

واختلف أيضاً في العبد المرتد ، وقيل : يباع في الأعراب لا لأهل الشرك ،

---

(١) سورة محمد : ٤ .

وكره بعض الفراق بين أمة وولدها دون سبع سنين في بيع ،
وكره بعض بيع مولود وإن بالغاً . . . . .

(**وكره بعض الفراق بين أمة وولدها**) ولدته بعد الجلب أو قبله (**دون سبع سنين في بيع**) وَهِبة وغيرهما مما هو تفريق بينها وبين ولدها بأن يخرجها من ملكه لأحد ويخرجه لآخر ، أو يمسك أحدهما ويخرج الآخر ، فإن قوله ﷺ : « لا تُوَلَّهُ والدة بولدها » [1] – بضم التاء وإسكان الواو وفتح اللام خفيفة – يقال : أولها ، أو بضمها وفتح الواو وتشديد اللام مفتوحة ، وقوله : « من فرّق بين الأحباب في الدنيا فرّق الله بينه وبين أحبابه في الآخرة » [2] عامان في البيع وغيره .

(**وكره بعضٌ بيع مولودٍ**) وَهِبته ونحو ذلك من وجوه التفريق بينه وبين أمه وبدون تفريق مثل أن تموت أمه فيخرجه من ملكه بعد ذلك فذلك كله مكروه ، لأنه صار بالولادة عنده كواحد من عياله مثل ولده وولد ولده ، (**وإن بالغاً**) ولا بركة في ثمنه ، وكره بعض التفريق بينها وبين ولدها سواء كان مولوداً عند البائع مثلاً أو جلب على حدة وجلبت على حدة ، وجمعها مالك واحد ما لم يتغر ، وأما التفريق بينها قبل أن يستغني عنها فأشد ، وفيه الخلاف ، وإن كان الولد من السيد فأراد بيعها وإمساكه معه فكذلك على الخلاف المذكور ، وقيل : يجوز له لأنه أولى بولده ولا يضيعه ، وقيل : حتى يستغني ، والاستغناء

---

(١) رواه مسلم وأبو داود .

(٢) رواه البيهقي وابن ماجة والدارقطني .

وكره شراء رومي سُبيَ بلا إمام عدل ، أو بلا إذنه ، وجوز إن سُبيَ على يد سلطان ، . . . .

أن يفطم عن الرضاع ويستغني عنه بالطعام ، وعبارة بعضهم : وقيل : لا حتى يستغني عنها ، وذلك إذا بلغ سبعاً أو ثمانياً اهـ .

وعبارة بعضهم : يجوز التفريق إذا أثغر إثغاراً معتاداً لاستغنائه حينئذ عن أمه في أكله وشربه ومنامه وقيامه وذلك ما لم ترض الأم بالتفرقة ، فإن رضيت جاز لأن الحق لها في ذلك على المشهور ، وإن وقعت التفرقة بينهما من غير رضاها فسخ العقد إن لم يجمعها في مِلْك واحد ، وإن كانت التفرقة بغير عوض كالهبة ونحوها فقيل : لا بد من جمعها في ملك واحد كالبيع ، وقيل : يكفي اجتماعها في حَوْز واحد لأنه لم يقصد بذلك الضرر اهـ .

قلت : الصحيح أن الحق في ذلك لها ولولدها إن كان التفريق يحزنه وإلا ولو لصِغَر أو بلاهة أو جنون جاز إن رضيت .

(**وكره شراء رومي**) وهندي وسِنْدي وقِبْطي وغيرهم مما عدا السودان من كل من له كتاب يمكن أن يجعل له عهد لعل من سباه جعل له عهداً ولم يَفِ له به ونقضه ، أو لعله سباه بلا دعوة الإسلام (**سبي بلا إمام عدل أو بلا إذنه وجوز إن سبي على يد سلطان**) أو ملك أو أمير أو خليفة أو رئيس ولو جائراً ، وجوز إن سُبِيَ على يد جماعة أو رَجُلَيْن أو رجل جهراً بعد الدعاء للتوحيد ثم للجزية وامتناعه ، وكذا الخلف في غنم المال ، وأجاز بعضهم غنمه ولو بخِفْية أو دخول بأمان بلا تقدم إنذار بناء على أنَّ الدعوة قد تمَّت في حياة رسول الله ﷺ ، وانقطعت بعد موته ، وهو قول ابن عمر والحسن ،

وأبيح سوداني مطلقاً ، وكره ما باعه ملك السودان المشرك من رعيته المشركين ممن غضب عليهم ، وشراء زوجة إن باعها زوجها ، وقريب إن باعه قريبه ، وفي الولد قولان مطلقاً . . . .

والحق عندي أنه لا غنيمة بخفية أو دخول بأمان ، وأن الدعوة غير منقطعة إلى يوم القيامة ، إلا من فاجأك بالقتال فلك دفعه بلا دعوة وإلا خداع الحرب فجائز ، وأما الإمام العدل فله سبي المشركين كلهم مطلقاً لكن بعد الدعوة على الصحيح .

(**وأبيح**) مشرك (**سوداني**) وغيره مما لا كتاب له فلا عهد له (**مطلقاً**) ولو بيد جماعة أو واحد ، أو تحارب السودان وسبى بعض بعضاً ، وجاز ولو بخطف وهروب به (**وكره**) وقيل : بالمنع (**ما باعه ملك السودان المشرك من رعيته المشركين ممن غضب عليهم**) أو لم يغضب ، ولكن أراد ثمنه سواء كانوا من جنس الملك أم لا ، ولو روماً بيضاً أو يهوداً ، وأما الحر المسلم فلا سبيل لشرائه إلا على وجه تخليصه وإطلاقه ، والسلطان المسلم لا تكون رعيته غير أهل الكتاب ، وفي جواز مصالحة غير أهل الكتاب خلاف ، المشهور المنع ، والصحيح الجواز لمصلحة رآها الإمام .

(**و**) كره أيضاً (**شراء زوجة**) مشركة (**إن باعها زوجها**) مشركاً (**وقريب**) مشرك (**إن باعه قريبه**) مشركاً ، وقيل : بالمنع ، (**وفي الولد**) أيضاً ولو بالغاً (**قولان**) إن باعه أبوه ، اختار في « الديوان » المنع ، واقتصر على المنع في غير الولد (**مطلقاً**) ولو في غير مجاعة ، ووجه الجواز أنه ﷺ قال:

. . . .

« ولد الرجل من كسبه ، وإن أفضل ما يأكل الإنسان من كسبه » [1] ، وأما الولد الموحد فلا يباع ، وأمـا المشرك غير السوداني فإن باع ولده أو قريبه ولم يحل في دينه فلا يجوز شراؤه ، وإن حـل فقولان ؛ ووجه المنع والكراهة في هذه المسائل أن قرابة الإنسان يكونون في عهده فلا يسترقـهم ، ولا سيا إن لم يحل في دينه بيعهم ، ولو ثبت أنه جاز له استرقاقهم فإنهم يخرجون به أحراراً على ما مرّ ، إلا أن يقال: هذا في الإسلام لا في المالك المشرك ، وفيه بُعْد، لأن الصحيح خطاب المشرك بما خوطب به المؤمن .

ظاهر كلام الشيخ – رحمه الله – والعلامة الجيطاني : الجواز لمـا يدل عليه كلامهما من أن المعتبر في المعاملة اعتقاد المعامَل – بفتح الميم الثانية – أعني فـيما ليس حراماً بعينه كالحر والخمر ، فما سباه المشركون من الموحّدين من مال أصلاً أو عرضاً حيواناً أو متاعاً يجوز لنا أن نعاملهم فيه ونقبله منهم بالهِبَة أو غيرها ونغنمه منهم إذا حلّ في دينهم السبي من الموحدين، وذلك قول الربيع بن حبيب وأبي حنيفة وهو الصحيح لأدلـةٍ ذكرتها رداً على رجل يقال له : سعيد بن خلفان من أهل عمان أرسل كتاباً لبعض الطلبة المبتدئين إذ سأله ، فكنت أسوق كلامه ثم أقول: ومن غيره ، وأبحث فيه بما تيسر ، وإذا تم البحث قلت: رجع ،وأسوق كلامه أيضاً ، وغرضي في ذلك بيان الحق والذّبّ عن الربيع القريب العهد إلى جابر بن زيد إذ حرّف بعض الناس كلامه ، وذلك أيضاً مختار أبي عبد الله محمد ابن عمرو بن أبي ستة ، ومنعه ابن بركة وصاحب السؤالات في السؤال الثـاني والسبعين ، واختار المنع ، وهو مذهب أبي بكر والإمام أفلح ، وكذا الخلف

---

(١) تقدم ذكره .

وجوز في شدة مجاعة لا من ذمي ، ومن اشتري منه بنتاً يجهل منه فتسراها ثبت نسبه معها وأجبر بتخلية سبيلها إن عـــلم ذلك ،

في كل من بيده شيء بديانة كالصفريّة إذا غنموا مالَ ذوي الكبائر الموحدين ، أو ذوي الذنوب مطلقاً الموحِّدين ، على خلاف بين الصفرية فإن بعضاً منهم يقول: من عمل كبيرة أشرك وحلّ سبْيه وغـَنـْمه ، وبعضاً يقول : من عمل ولو صغيرة حلّ منه ذلك .

(**وجوّز**) شراء الولد (**في شدة مجاعة**) من أبيه المشرك غير الذمي (**لا من ذمي**) ولو حـلّ في دين الذمي لأنه ولده إذا كانا ذميين حرامان لعينهما ، كالحر والخمر (**ومن اشترى منه**) أي من الذمي (**بنتاً يجهل منه**) أنه لا يجوز شراء الولد منه (**فتسرّاها ثبت نسبه**) فيما ولد (**معها وأجبر بتخلية سبيلها إن علم ذلك**) بالبناء للمفعول ، أي إن علم المؤمنون أنه فعل ذلك ولها الصداق، وإن تعمّد ذلك لم يثبت نسبه ووجـــوه التمليك في تلك المسائل السابقة كلها والآتية كالبيع والشراء جوازاً ومنعاً ووفاقاً وخلافاً ، وكذا الاستخدام وما يجري على العبيد ، وظاهر كلام بعض المشايخ في زمان أبي عبيدة أن من اشترى بنتاً من ذمّي جهلاً وتسراها ، شراؤها صحيح وتسرّيها باطل ، إذ قال لمن ابتلي بذلك : أعتِقـْها وتزوجها ، فهذا أجاز البيع وأثبته ، ألا ترى أنـــه قال : أعتِقـْها، ولو لم تكن ملكاً له لم يأمره بعِتقها، وأبو عبيدة أبطل الشراء وقال: فارِقـْها ، فإن كان مـا أصبْت منها حلالاً ، أي لكونك لم تتعمد الزنى ولك عذر اعتذرت به وهو الشراء كفاكَ ما أصبْتَ ، وإن كان حراماً فلا تَزِدْ ، ووجه من قال : أعتِقها وتزوجها أنه لم يعتمد الزنى فلم يحكم عليه بحـــكم الزنى وهو مشكل ، لأنـــه إذا صحّ الشراء صحّ التسري ، وقـــد أجاز عمرو

ويمنع شراء عبيد من عنـــد محاربين على داخل إليهم بأمن إلا ما سبوه من بعضهم حين الحرب بعد دخوله ، ويقبل قولهم بذلك إن رُئيَ أثره فلا يجوز شراؤه لعدم دخوله في أمنه ، ومنع في بلد دخله بأمن مطلقاً لأنه صار في أمنه ومـــا اشتراه بعضهم من بعض من . . . .

ابن العاص ببيع الذمي ولده في الجزية ، وفعله مع القبط إذ كان عاملاً لعمر رضي الله عنه .

(ويُمنع شراء عبيد من عند محاربين) مشركين إذا سبوهم ممن يحاربهم من المشركين (على داخل إليهم بأمْن إلا مـــا سبوه من بعضهم) بعض (حين الحرب بعد دخوله) أي بعـــد دخول ذلك الداخل متعلق بسبوه (ويقبل قولهم) أيْ قول المحاربين المشركين السابين (بذلك) المذكور من أنهم سبوه بعد دخول ذلك الداخل (إن رُئي أثرُه) أي أثر السبي بعد الدخول (فـــلا يجوز شراؤه) وأخذه في دينه ، وغير ذلك من وجوه التمليك ، (لعدم دخوله في أمْنه) ، بخلاف ما سبوه قبل دخوله، فإن بعد دخوله عليه مسبياً في أمنه فلا يشتريه ، بخلاف ما إذا دخل قبل سبيهم فإنه يعد كأنه مقاتل وساب وتقوّى ضعف سبي مشرك لآخر بدخوله وحضوره قَبْل السبي .

(ومنع) شراؤه (في بلدٍ دخله بأمْن مطلقاً لأنه صار في أمْنه) دخل بعد السَّبي أو قبله ، وأجيز مطلقاً اعتباراً بملك السابين (وما اشتراه بعضهم) أي بعض المشركين المحاربين أو أخذه في دينه أوْ تملكه بوجـه (من بعض من

سبي وإن من السودان بعد دخوله أرض الأمن حرر بالنسبة إليه ،
وكذ سابيه إن دخل به ذلك قبل أن يخرجه من ملكه ، وقيل :
لا يحرر عليه بذلك ولا ما سبي بإمام عدل مطلقاً ، وجاز لنا
صُلْح على أخذ رؤوس منهم . . . . . .

سبي وإن) كان السبي (**من السودان**) غيّا بالسودان لأنهم غير كتابيين من شأنهم أن يرخص فيهم ، ومع ذلك منع (**بعد دخوله أرض الأمن**) متعلق باشترى ، والهاء عائدة لمن اشترى ، والمراد بالأمن أمن بلاد الإسلام أو بلاد عهد أو ذمة (**حرر بالنسبة إليه**) أي حكم بأنه حر بالنسبة إلى من اشترى لا إلى غيره ، بل يستعبد بالنسبة لغيره ، وما اشتراه قبل دخوله أرض الأمن صحّ له (**وكذا سابيه**) المشرك (**إن دخل**) هو أو غيره بإذنه (**به ذلك قبل أن يخرجه من ملكه ، وقيل : لا يحرر عليه**) على السابي مطلقاً (**بذلك**) المذكور من دخوله به أرض الأمان قبل أن يخرجه من ملكه ، وكذا ما اشترى بعض من بعض بعد دخول أرض الأمن .

(**و**) اعلم أنه (**لا**) يحرر (**ما سبي بإمام عدل مطلقاً**) ولو دخل بهم أرض الأمان ، قيل : ولا ما سبى بسلطان ولو جائراً ، قيل : ولا كل مسبيٍّ كما يجوز (**وجاز لنا**) معشر المؤمنين (**صُلْح**) مع المشركين (**على أخذِ رؤوسٍ منهم**) بأن يعطونا بعضهم ، وأراد بالرؤوس الجنس فهو شامل لعبد

لأول سنة وبعدها قيمتها ، ولا يقبل من وثني غير إسلام أو قتل ، وكذا من موحد باغٍ وندب عتق متق ومكاتبته .

وعبديْن وأكثر ، والتعبير بالرأس عن العبد مجاز لعلاقة أن الرأس بعضه ، وأنه كل له (**لأوّل سنة و**) تؤخذ (**بعدها**) أي بعد السنة فالضمير للسنة ، ويجوز عوْده لأول ، لأن المراد بأوّل هو السنة فهو مؤنث معنى ، وإنما ذكر لفظاً لأنه اسم تفضيل ، أو جارٍ مجراه ، وقـــد أضيف لنكرة فيلزم التذكير والتوحيد (**قيمتها**) أي قيمة الرؤوس لدخولهم كلهم في الصلح والأمن ، فـــلا سبيل على رأس واحد منهم .

وأجاز عبد الله بن سعد أخذ الرؤوس كل سنة ، وجـــاز لنا أن نصالح المشركين بأن نعطيهم مالاً غـــير عبيد ، وغير أنفس ، إذا كنا لا نطيقهم كما بينته في قوله تعالى : ﴿ فلا تهنوا وتدعوا إلى السلم ﴾ [1] ، في « هميان الزاد إلى دار المعاد » .

(**ولا يقبل من**) مشرك (**وثني غير إسلام أو قتل**) بنـــاء على نسخ المنّ والفداء ، وإلا فإنه يقبل ذلك والاستعباد والمن والفداء (**وكذا**) لا يقبل (**من موحّد باغٍ**) غير الوفاء في الإسلام بترك البغي وغـــير القتل إن لم يترك البغي (**وندب عتق مُتّقٍ ومكاتبته**) وإعانتها بشيء والأمـــر في قوله تعالى :

---

(١) سورة محمد : ٣٥ .

. . . .

﴿ فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيراً ﴾ (١) للندب ، وندب عتق المتقي معلوم منـه بالأولى إذ لا عوض فيه ، ولقوله تعالى : ﴿ وتعاونوا على البر والتقوى ﴾ (٢) ، فإذا كان متقياً فاعتقته فقد أعَنْتَهُ على البر والتقوى من غـير أن يجب ذلك بالعتق ، فـإن الإعانة عليها تحصل أيضاً بغيره ، والعتق أفضل ، إذ لا عوض فيـه ، ولا تسبى قريش ، وقيل : ولا العرب مطلقاً لحرمته ﷺ وذلك بعد موته وإلا فقد أَسر قريشاً وغيرهم من العرب ، وإنما عاتبه الله في أسارى بدر لكونهم أئمـة الكفر ، ولضعف الإيمان لا لحرمتهم ، ومن باع ذا رَحِم محرَّم ، قيل : أو غير محرم ، قيل : أو محرماً بالرضاع من مشتريه بلا علم المشتري أنـه كذلك منه ، خرج حراً وضمن له البائع قيمته ، وإن اشترك في شرائه اثنان أو أكثرهما منه كذلك ، وقد علم ، ضمن لمن لم يعلم منهما ، وإن باعه اثنان أو أكثر لمن هو منه كذلك ضمن المشتري نصيب من لم يعلم منهما ، ومن اشتراه لغيره كيتيم يحرَّر به ضمن له إلا إن غرَّه البائع فعلى البائع ، وقيل : هو في ذلك كله ونحوه من مال من خرج به حراً .

ومن اشترى مدبَّراً أو مدبَّرة ، عـلم أو جهل بذلك ، فعلى المنع يرد ذلك وعناء الخدمة وثبت النسب ، ويرد قيمة الولد لمولاها ، ويكون حراً ، وقيل :

(١) سورة النور : ٣٣ .

(٢) سورة المائدة : ٢ .

. . . .

يردها فقط إذا لم يعلم ، وكذا الخلف إن اشتراها مشرك ، وقيل : لا يثبت نسب المشرك فهم عبيد لمولاها ، ولو علم أنه مشرك ، ومن أمرَ ببيع جاريته وأعتقها قبل البيع ووطئها مشتريها ، أعطاها معتقها مَهْرَ مثلهـا ، وليس على المأمور والمشتري شيء لأنه أعتقها بلا علمها ، والله أعلم .

باب

صحَّ بيع ثياب بنشر وذرع وجوز بدونهما فيما يفسده ذلك
بأراء واحد من جنس . . . .

باب
في بيع الثياب والمتاع

(**صحَّ بيع ثيابٍ**) ولو قصيرة الطول والعرض لأنه مع قصرها لا يتحقق مساحتها كم هي بلا ذَرْع (**بنشر وذَرْع**) وشبر ونحوهما من المساحات طولاً وعرضاً ، وإن وصفت بما فيها من مساحة وبداخلها كانت كمبيع غائب بوصفٍ وقد مرّ ، وإن بيعت بلا نشر وبلا نحو ذرع ، ولا وصف لم يصح لكثرة الغرر، لأن أجزاء الثوب تختلف بالعادة ، ولا يمكن أن يستدل بظاهره على باطنه لاختلاف ذلك في العادة ، وقيل : يجوز بيعها بلا ذَرْع ونحوه ، لكن لا بد من النشر ، وإن لم ينشر ويذرع فله الخيار حتى يذرع وينشر (**وجوِّز بدونها**) أي بدون النشر والذّرع كنحوه (**فيما يفسده ذلك**) المذكور من النشر والذرع أو أحدهما (**بأراء واحدٍ من جنس**) أراءة إدراك وإحاطة ، بأن ينشر

وإن زاد أو نقص على عدد ما اتفقا عليه كبيع رزمة ثياب على أن فيها مائة فهـــل جاز بها ؟ ويردّ مشتر لبائع قيمة زائـــد ويستردِد منه . . . .

ويذرع مثلاً فيباع غيره على صفته ، وجوّز بلا نشر ولا ذرع ونحوه فيما يفسد بذلك ولو بلا أراءة واحد من الجنس ، وجوّز بدونها ولو بلا أراءة ولا فساد يلحقها بها ، وكذلك الخلف في العمائم والكرازي ، وأمـا ما يفرش أو يوسّد كالطنفسة والحصير فيجزي فيـه النشر ، وكذا الجلود وما يعمل منها كخُفّ وقرقٍ ونعل وسوط ، وكذا الحبال ، كذا في « الديوان » ، ونشرُ الحبل مَدّه ويكفي في الآنية حضورها وإحاطة العلم بها .

(**وإن**) باع جملة على أن فيها كذا وكذا من الأفراد بنشر واحد وذرعه فيما يشرط فيه ذلك أو بدون ذلك على مـــا مرّ ، و (**زاد**) ت (**أو نقص**) ت (**على عدد ما اتفقا عليه كبيع رِزْمة**) بذرع كل ونشره أو ذرع واحد ونشره وإحالة الباقي عليه (**ثياب**) أو حبال أو أسْواط أو نحو ذلك – بكسر الراء وإسكان الزاي – وهي جملة ثياب مشدودة وإطلاقه على غيرها مجاز (**على أن فيها مائة فهل جاز بها**) أي مـــع الزيد والنقص أو مـــع الزائد والناقص ، (**ويردّ مشترٍ لبائع قيمة زائد**) إن كانت الزيادة ، أي يعطيه إياها ، وإنما عبر بالرد استعمالاً للفظ المقيد وهو الرد فإنه مناولتك الشيء لأحدٍ بعد أن كان عنده في المطلق ، وهو مطلق المناولة للغير ومشاكلة لقوله : (**ويستردِدْ منه**) ، أي يطلب المشتري من البائع والثمن في هـذه المسائل بالحصص والتقويم إن تخالفت

ثمن ناقص ، أو يرد العدد الزائد لا قيمته ويسترجع ثمن الناقص لا استكمال العدد ، أو يفسد البيع ، وهو المختار ؟ أقوال ، ولزم بيع الصفة إن خرج كما وصف ، وإن خرج الجنس أجود مما اتفقا عليه خيِّر بائعه ومشتريه بعكسه ، . . . .

جودة ورداءة إلا إن تبايع على أن لكل ثوب كذا فعلى ما تبايعا (**ثمن ناقص**) إن كان النقصان ، (**أو يرد**) المشتري (**العدد الزائد**) إن زاد (**لا قيمته** ، **ويسترجع**) المشتري من البائع (**ثمن الناقص**) أي بطلب رجوع ثمن الناقص إن نقص (**لا**) يطلب (**استكمال العدد أو يفسد البيع**) لاشتماله على غير ما وقع عليه البيع (**وهو المختار**) للجهل بعين ما زاد أو نقص ؟ (**أقوال**) .

(**ولزم بيع الصفة**) في الثياب وغيرها مما حضر غير منشور (**إن خرج كما وصف**)، ولا خيار فيه لرؤية ما ظهر منه وتعسّر رؤية الباقي لكثرة نحو الثياب أو لفسادها بالنشر ، وللصعوبة كنشر غرارة التمر وغزل مكبوب ، وللاكتفاء بالظاهر كوعاء تمر وإنما اختار الشيخ والمصنف ثبوت الخيار إذا خرج كما وصف أو لم يخرج فيما إذا لم ير بعضه ، (**وإن خرج الجنس أجود مما اتفقا عليه خيّر بائعه و**) يخيّر (**مشتريه بعكسه**) أي عكس ذلك ، وهو أن يخرج رديئاً ، وقيل : إذا كان لأحد المتبايعين الخيار كان للآخر ، وقيل : يرد الأجود بقيمته إلى بائعه إن أمكن رده وحده ، وإلا رد قيمة ما زاد وأمسكه ويزيد ما نقص إن نقص إلى مشتريه إن أمكن أن يزيده ، وإلا ردّ ما يقابل النقصان من الثمن للمشتري ،ومثال خروج الجنس أجود: أن يبيع له تمر دقلة نَوْرَة على نحو ما في فم الغرارة فيخرج في وسطها تمر دقلة نورة أجود مما في فمها .

وفسد إن خرج خلافه ، وإن تخالف وفاقا وخلافاً أمسك الوفاق بحسابه ، والمختار فساده ، والعقد إن اعتوره مفسد ومصحح وتناكره الخصمان ، الصحيح فساده ، . . . . . .

(**وفسد إن خرج خلافه**) مثل أن يبيع له غرارة تمر فتخرج كلها شعيراً ، أو رزمة ثياب فتخرج كلها حصيراً أو قطفاً ، أو باع له برانس فخرجت أجباب أو ثياب ، ورقلى فخرجت ثياب مضاب ، (**وإن تخالف**) ت (**وفاقاً وخلافاً أمسك الوفاق بحسابه**) لا بقيمته قلّ أو كثر ، واختاره في « الديوان »، وذلك مثل أن يبيع له تمر دقلة نورة فيخرج داخلاً تمراً كَسْبَة أو فول أو شعير ، مثل أن يشتري الغرارة تمراً فيخرج نصفها تمراً ونصفها شعيراً فله التمر بحسابه من جملة الثمن ، ولا يدرك عليه أن يزيده النصف الآخر تمراً بما نابه من الثمن ، ولا أن يأخذ ، فيه الخلاف الخارج ، (**والمختار فساده** ، و) ذلك لأنه (**العقد إن اعتوره مفسد**) أي اعترضه مثل الخلاف الخارج هنا (**ومصحح**) مثل الوفاق الواقع هنا (**وتناكره**) ، أي العقد ، أي ردّه (**الخصمان**) كلاهما أحدهما (**الصحيح فساده**) ، هذه الجملة خَبَر العقد وهي دليل الجواب ، إذ هي في نيّة التقديم على الشرط ومقابل الصحيح بطلان المفسد وحده، وإن رضياه بعد إزالة المفسد ، ففي جواز المتامة قولان ، وإن خرج ما اتفقا عليه من عدد أو جنس وكانت الزيادة من غير الجنس ردّها ، وإن حوّله من موضعه فخرج خلافه فلينظر ما يصلح لصاحبه من بيع أو ردّ ، فإن رده فله عناؤه ذاهباً وراجعاً وضمنه إن تلف ، وقيل : لا يضمنه ، وقيل : يمسكه بقيمته في البلد الذي حوله منه ، وقيل : بقيمته في البلد الذي علم فيه بخلافه ، كذا في « الديوان » ، والذي أقول : إن الحمل على بائعه وإن حمله إليه مشتريه وتلف لم يضمنه .

ومن ساوم متاعاً فحمله ليريه غيره فتلف ضمنه ولو قال له ربه : أره لمن شئت ولم يطلب منه ذلك ، والمختار لا يضمنه إن قال له : أرِه دون أن يطلب إليه ، . . . .

وذكر المصنف في بعض مختصراته أنهما إذا تقابلا في مبيع فالإقالة بيع عند بعض ، وعلى البائع الأول الحمل ، وإن فسد بموجب اختير أن يكون رده على حامله ، وقيل : على البائع إن حمله برأيه ،وإلا فعلى المشتري إلى موضع حمله منه ، وإن ردّه بعيب فإن أذن البائع بحمله فعليه وإلا فعلى المشتري ، ومن كان من البلد فلا يحمله إلى غيره إلا برأي البائع ، وإن حمله بلا رأيه وانتقض فليرده حيث حمله لا إن برأيه ، وإن كان من غير البلد وحمله وانتقض فعلى البائع إن لم يشرط أن لا يحمله من البلد ، وإن علم أحدهما بفسد فعليه الرد مطلقاً ، وإن علما جميعاً فعلى البائع ، وإن شرط: إن لم تأت بحقي فعليك كرائي ونفقتي في إتياني إليك أو ما أستأجر به إليك فقد مرّ البحث في البيع والشرط ، وإن أتلف بعضاً وخرج ناقص ضمنه ، أو يرد البائع له ما به يتم إن كان النقض بنقص أو خلاف أو رداءة ، ويحلف فيما أتلف أنّ قيمته كذا ويوصله حيث أخذه أو عند حاكم ، فإن حكم له به فعليه حمله حيث شاء ، وزعم بعضٌ أن عليه حمله ولو غرّه المشتري بالرديء ، اهـ بزيادة .

(**ومن ساوم متاعاً فحمله**) بإذن صاحبه (**ليريه غيره فتلف ضَمِنَه**) ، سواء طلب أن يحمله للأراءة أو قال له صاحبه بلا طلب : أرِه لمن شئت ، كما قال : (**ولو قال له ربه : أرِه لمن شئت ، ولم يطلب منه ذلك**) المذكور من الأراءة ، (**والمختار**) أنه يضمنه إن طلب الأراءة ، وأنه (**لا يضمنه إن قال له : أرِه دون أن يطلب إليه**) الأراءة لأنه ليس عنده أمانة محضة بل حمله

وقيل : لا مطلقاً ، ومن سام واحداً فأعطي للأراءة أكثر فتلف الكل ضَمن قيمة واحد بتحاصص . . . . . .

على رسم الشراء ، (وقيل : لا) يضمنه (مطلقاً) ، لأنه حمله للأراءة بإذنه ، سواء أذِنَ له بلا طلب أو بعد طلب ، وهو الصحيح المختار عندي ، لأنه كان بيده برضى مالكه وإجازة حمله فكان أمانة ، وإن حمله للأراءة بلا إذن ، أو أذِنَ له أن يريه لفلان أو في مكان كذا أو على وجه مخصوص بعد طلب أو بدونه فخالَفَ ، ضمِنَه قطعاً .

(ومن سام واحداً) بلا تعيين (فأعطي للأراء) اثنين أو (أكثر فتلف الكل) أو ما فوق الواحد (ضَمِنَ قيمة واحد بتحاصُص) إن تخالفت جوْدة ورداءة وكِبَراً وصِغَرا ، فلو أعطاه مثلاً صغيراً وكبيراً ضمن نصف الصغير ونصف الكبير .

ومَن ساوم واحداً فأعطي ثلاثة فتلفت ضمن ثلاثة بتحاصص ، أو ثلاثة فأعطي ستة ضمن ستة بالحصص ، وهكذا ؛ وتفسير ذلك أنه إن أعطي ثلاثة ضمن ثلثاً من كل واحد ، وإن أُعطي أربعة ضمن ربعاً من كل واحد أو خمسة ضمن خمساً من كل واحد ، وهكذا ؛ وذلك كله على قول الضمان ، ولو أعطاه للأراءة بلا طلب ، والصحيح عندي عدمها ، وإن أعطاه بعد طلب فالخلاف ، والصحيح عندي عدم الضمان في ذلك كله ما لم يقصر .

وإن ساوَم واحداً فصاعداً بتعيين فأعطاه أكثر بلا طلب لم يضمن ما لم يساومه ، وفي ضمان ما ساوم الخلاف ، وإن أعطاه بطلب فالخلف أيضاً ، وإذا تمّ البيع وخلّى البائع بين المبيع والمشتري فتلف فمن مال المشتري ، وإن كان

. . . .

دابة ذلولاً فكذلك ، وقيل : من مال البائع ما لم يَقُلْ لها : اقبضها ويَقُلْ له مشتريها : دعها ، وإن كانت نفوراً فحتى يقبضها بيده ، وإن قال له : دعه عندك فأمانة ، وإن اشترى ما لم يُر فمن مال البائع ، وإن عرفه قَبْلُ وتلف بعد الشراء فمن مال المشتري ، والربا ونحوه من الفاسدات مضمون في يد المشتري وله مستغله بالضمان أوْ له من الغلة عناؤه وما غرم ، أوْ لا عناء له ولا غرم ، وعليه الضمان ، أو الربا بيده أمانة لا ضمان عليه ، ولا غلة ، وله عناؤه لأنه ليس غاصباً ، وهو الظاهر عندي ؟ أقوال .

وسائر المتاع والدواب وغير ذلك كله كالثياب في الأحكام التي ذكرها والتي ذكرتها ، والله أعلم .

بـاب

صحّ بيعُ حَبٍّ بكيل أو وزن ، وبجزاف على خلف بعيار معبر أو من أمين . . . .

باب

في بيع الحبوب ، ودخل فيها التمر

(صحّ بيعُ حَبٍّ بكيل أو وزن ، وبجزاف على خلف) في الجزاف مختار الشيخ الجواز (بعيار) متعلّق بـ صحّ ، وهو شامل للمكيال والميزان (معبّر) والتعبير هنا قياس مكيال على آخر ، لأن لقياسه عليه حتى يساويه لساناً حالية ناطقة بأنه مساوٍ له فهو مأخوذ من التعبير الذي هو الإخبار عمّا في القلب لكنه مجاز ، وإنما يعبّر بالقمح أو بالعدس ، وإن كان مكيال مائع فبماء حارٍ أوْ فاترٍ ، لأن البارد جداً قد يتراكب ، وجاز بغير ذلك عندي إذا لم يتبين به نقص أو زيادة، سواء عيار غير المائع وعيار المائع، وقيل : أصل العمل في الموازين والمكاييل على حَبِّ الرز الأوسط (أو من أمين) ولو لم يقل أنه معبر

أو مصدق ، وإن قال مشترٍ لبائع : بع لي بهذا ولم يعلم به نَقْص باع له به ، . . . .

(أو مصدق) غير أمين مطلقاً ، وقيل : إن قال : معبر ، وذلك أن التصديق حجة ، وقيل : لا يقبل من غير الأمين ، وقيل : لا يقبل إلا من أمينيْن .

ومن اشترى مكيالاً أو ميزاناً أو ما يلقى فيه للوزن من غير ثقة فلا يستعمله حتى يعلم صحته ، إلا إن تعورف بائعها عند الجميع أنه لا يبيع إلا ما صحّ في البلد ، ولا يزن بما لا يعلم صحته إلا إن اعتيد استعماله وارتضي في الموضع، ويعبر بميزان من يوثق به ومكياله ، وقيل : ثقتين وفيه تضييق ، ولا تخلو موازين الثقات المؤمنين ومكاييلهم من مخالفة ، وإنما يردّ ما خالفها لا ما وافق واحداً منها ، ولا َحدّ في الإختلاف ما لم تقع زيادة أو نقص فاحش خارج عن المتعارف، وكذا وزن الدرهم، وقيل: يلزم طلب الحل فيه في زيْدٍ أو نقص ما، ولا يثبت الرجحان المستعمل في الحكم،وجاز عند سكون النفس ما لم يتفاحش، وإن علم صاحبه ورضي جاز .

(**وإن قال مشترٍ لبائع : بع لي بهذا ، ولم يعلم به نقص**) بالبناء للمفعول، والأصل لم يعلم البائع فيه نقصاً أو للفاعل وأداة التعلق محذوفة أي به نقص أو المفعول الأول أي لم يعلمه وجملة: به نقص، مفعول ثانٍ (**باع له به**)،وإن علم به نقصاً لم يجز .

وكذا إن قال مشترٍ : أوفيّ لك الثمن بهذا ، فإن لم يعلم لبائعٍ به زيادة جاز قبوله ، وكذا إن قال البائع : أبيع لك بهذا ، فإن لم يعلم المشتري به زيادة

ولزم بائعاً أو وكيله كَيْل أو وزن ، . . . .

جاز قبوله ، وإذا علم أن آخذ النقص عالم بالنقص وقابل له ، أو أن معطي الزيادة عالم بها وراضٍ جاز ، ومن عرف أن مكياله أو ميزانه يزيد الثلث أو أقل أو أكثر فلا يَشترِ بِهِ حتى يعلم البائع بما يزيد ولو أراه إياه ، ولا تجزي الرؤية عن معرفة زيادة أو نقص ، وإن أتاه بإناء كقدح ، فقال : اشتري منك أو أبيع لك بِهِ ، فإن علم كم ملأه لم يجز ، وإلا فكالجزاف ، فقيل : لا يجوز ، وقيل : جائز لأنه محدود ظاهر ، ومن عليه حق َفكَاله ُ أو وزنه غير ثقةٍ بلا أمره جاز ما لم يعلم أنه نقص ، وقيل : لا يبرأ إلا إن فعل بأمره ، ومن باع أو اشترى بما يشتمل على مكاييل أو موازين أو بما يشتمل على عددٍ منه مكيال أو ميزان واحد فله أن يوفي بما شاء من كبير أو صغير إن لم يكن نقص ، وإن امتنع صاحبه فيما وقع العقد عليه .

(**ولزم بائعاً**) ما يحتاج لكيل أو وزن أو َعدّ أو َمسْحٍ سواء له أو لغيره (**أو وكيله**) أو مأموره فيه ، ومعنى لزوم الوكيل أو المأمور أنه يحكم عليه إذا ُتنوزع هل يفعل ذلك هو أو موكله ، أو يفعل المشتري ؟ وكذا لزوم بائع ما لغيره ، والوجوب الحقيقي إنما هو على مالك المال ، وأما غيره فله أن يقول : إني لا أفعل شيئاً ، أو قد تركت الوكالة مثلاً إلا وكيل يتيم أو مجنون من أبيه الميت فلا يجد أن يقول ذلك إلا إن شرط: متى شئت تركت (**كيْلٌ أو وزن**) أو عَدٌ أو مسح ، وإن كان الشراء بما يكال أو يوزن أو يمسح أو ُيعَدّ لزم المشتري فِعْلُ ذلك ، والحاصل أن من عليه الحق يجب عليه الوفاء به بذلك في البيع والشراء أو غيرهما كصداق وأجرة ، هذا هو الصحيح ، وإن وكّل أو أمر من ينوب عنه جاز ، وكذا إحضار المكيال والميزان ، وقيل : لزم ذلك كله من

وجاز لمشتر بإذنه بتوقيف عيار بتسوية دون تحريك أو ضرب بيد أو لأرض ، وبلا رزم وإن بإذن بائع ، وقيل : به في غير دقيق وَمِلــحٍ ، . . . .

يأخذ ، وإن كان أحد يخرج لذلك بأجرة فهي على من عليه الحق ، وقيل : على من له ، وليس ذلك ، ولا الأجرة على المقيل والمولي والمشرِّك ، ومن اكترى من يحمل كذا على حسب الوزن بكذا فعليه الوزن والميزان ونحوهما ، وقيل: الكيل أو أجرته على البائع والوزن أو أجرته على المشتري .

(**وجاز**) فعل ذلك على كراهة (**لـ**) من له الحق بإذن من عليه كـ (**مشتر بإذنه**) أي بإذن البائع (**بتوقيف عيار بتسلية**) للعيار على الأرض احترز به عن أن يكون آخر الكيل مائلاً ، فإن ذلك نقصان ، فإما أن يمال ويدخل فيه الحَبّ ثم يوقف مستوياً ويوفي كيله فلا بأس (**دون تحريك**) له (**أو ضَرْبٍ بيد**) أو غيرها (أو) ضرب (**لأرْضٍ وبلا رِزْم**) — بكسر الراء وفتحها — وهو الضرب على ما في العيار (**وإن بإذن بائع**) ومن عليه الحق هــذا عائد الكل للجهل بمــا يزاد بذلك ، ولأنــه يصير إلى الجزاف ، ومن أجازه فلأنه يراه قليلاً .

(**وقيل : به**) أي بالرزم أي بجوازه ، وأولى أن يجوز التحريك والضرب باليد ، وللأرض (**في غير دقيق**) كالسكر الدقيق ودقيق الشعير ودقيق البُر (**ومِلْحٍ**) ونحو ذلك مما هو دقيق بصنعة أو بدونها مأكولاً أو غير مأكول ، لأنه يتضام بلا رزم فلا حاجة إلى رزمه ، بل يأخذ بالرزم شيئاً كثيراً زائداً على

ولا يزاد عليه بحبة وبحبتين إن امتلأ ، وجـــاز بثلاثة فأكثر ،

حقه ، وقيل : بالرزم في غير دقيق نحو البُر والشعير والذّرة والسّلت ، وفي غير الملح لأن الملح ودقيق ما ذكر ولو كان يتضامّ بـــلا رزم ، لكنه يزيد انضماماً ظاهراً به ، ويحتمل كلام المصنف هذا القول ، بل هو المتبادر منه ، وإنمـا يمنع التحريك والضرب بيد ، أو لأرضٍ ، والرزم مطلقاً أو في غـير الملح والدقيق على التأويلين فيه ، ولو بإذن صاحب المـــال أو بكَيّله لدخول الجهالة والغرر بذلك فلا يعلم كم زاد ذلك من ماله ، وقيل : إن رضي صاحبه جاز ، وكان من باب ترجيح الكيل بـلا تمييز القدر الواجب من المتطوع به ، ويجوز أن يريد بضرب بيد الضرب بها على ما في العيار ، وبالرزم ضرب العيار من خارج ، وقيل : صفة الكيل الشرعي أن يغمز في الحب مثـــلاً غمزة رفيقة ثم يجلب عليه ولا ينفضه نفضاً ، وإن كان المشتري غريباً لا يعرف كيل البلد وأخبره به وبايعه بلا غمز جاز ، والأحسن اقتفاء عادة البلد إلا إن تشارطا على غيرها ، وإن كان الناس إنما يتعاملون بالمرسل بلا غمز جاز إن كان عادة البلد ، إلا إن كان نقص فاحش .

(**ولا يزاد عليه بحبة وبحبتين إن امتلأ**) كتمرة وتمرتين وشعيرة وشعيرتين ، وهكذا غـــير الحب لا يزيده قليلاً قليلاً تكلفاً في التركيب ، وإن رضي بذلك صاحب المال جـــاز ، (**وجاز**) الزيد (**بـ**) أشياء (**ثلاثة**) دفعة كثلاث تمرات أو حبات ونحو ذلك من غير الحب مما لا يكون الزيد به تكلفاً في التركيب (**فأكثر**) من الثلاثة ، وإن وقعت المشاحة كان الزيـــد بالثلاثة فقط لا الزيد بالأربعة يهيل أعلى ما في العيار أكثر ممـا يهيله الزيد بالثلاثة ، والثلاثة أمسك من الأربعة ، ويجبر البائع على الثلاث إن أبى منها ، فإن شاء ترك البيع لأنـــه

ويكال بيدين بلا إمساك بواحدة على فم العيار ، وجعل حب بأخرى وبلا إمساك كتمر بذراعيه على فمه ، ورخص بإذن بائع ، ومن اشترى عرمة حب . . . .

لم يتم لأنه يتم بالوزن ، ولا يجد الإبطال في السلم والنقد وسائر الحقوق المترتبة من قبل .

(**ويكال**) أي يكيل من يلي الكيل من بائع أو مشترٍ أو غيرهما (**بـ**) يدٍ أو (**يَدَيْن بلا إمساك بواحدة على فم العيار ، وجعل**) نحو (**حب بأخرى وبلا إمساك كتمر بذراعيه على فمه**) أي فم العيار ، أو على ما دونه لأن ذلك زيادة تحصل بها الجهالة والغرر ويصير بهـا البيع كجزافٍ وهو غير مقصود ، وينضم إلى ذلك أيضاً أكل مال بباطل إذا كان الكائل غير صاحب المـال ، ورخص بعض في الغرر اليسير أن لا يفسخ به البيع لكنه تباعة على الغارّ .

(**ورخص**) في الإمساك على فم العيار وإمساك كتمر بذراعه ، والمرخص في ذلك «أبو صالح» (**بإذن بائع**) ونحوه ممن المال له أو يلي الكيل البائع، ومن له المال فيفعل ذلك برضاه فيكون ذلك من باب ترجيح الكيل بلا تمييز الواجب من غيره فيما إذا كان الإمساك على فم العيار ، وفيه خلاف ، وقيل : يجوز أن يمسك بيده على فم العيار ولو بلا إذن، لكن ينحيها إذا أراد أن يفرغه ، وكذا إن فعل يده داخل أعلى المكيال فلا يجوز لأنها تأخذ موضعاً مما يتركب فيـه الحب ، أو ما يكال ، فإذا نزعها سقط وذلك نقصان على المشتري .

(**ومن اشترى**) جزافاً (**عُرْمة حب**)أو نحوه ممـا يكال أو يوزن أو يُعد

فخرج بها مكيل لا من جنس مـــا اشترى أعطي بدله كيلاً ،
وقيل : فسد وفسخ بما لا يكال اتفاقاً ، وإن باع من عرمة معلومة
لا يعرف كيلها . . . .

(**فخرج بها مكيل**) أو موزون أو معدود موافق للعرمة في ذلك ، لكن (**لا من جنس ما اشترى أعطي بدله كيلاً**) أو وزناً أو عدّاً بحسب حاله من ذلك فلا يعط كيلاً في وزن أو بالعكس ، (**وقيل : فسد**) الاشتراء لأنه لم يخرج كما عقد لأن الخارج مجهول المقدار ، وقـــد مرّ أن المختار فساد البيع إذا خرج نقصان ، اقتصر في « الديوان » على الأول ، ووجهـه أن البيع وقع على كيفية مخصوصة ، ولما ظهر النقصان بخروج ما ليس منها جبرت كما يجبر بيع العيب ، وليس وجهه دخول بيع ما ليس معك في بيع ما معك ، كما دخل بيع مـــا لم يَطِبْ من الثمار في بيع ما طاب كما قيل ، لأن الحق في بيع ما ليس معك الفساد ، ولأن بائع ما ليس معه باع وهو عالم بالتّيْسيَّة ومشتري ثمـــار لم يدرك بعضها داخل على عدم إدراك البعض ولا علم له في مسألتنا ففسد فيجددانه أنه إن شاء أو لا يتماه لأنه فسخ ، وإن أتماه لم يكفرا لأنه لم يتفق على أنه فسخ ، وقد ذكر المصنف في آخر باب الوكالة في الخاتمة متصلاً بكتاب الإجارات كلاماً في ذلك وهو عن « الديوان » في باب الوكالة منه .

(**وفسخ به**) خروج (**ما لا**) يوافق العرمـــة في كونه لا (**يكال**) أو لا يوزن أو لا يعد (**اتفاقاً**) وأما من اشترى غرارة شعير مثلاً فوجد فيها مزوداً أو خرقة فالبيع صحيح لأن الغرارة بمنزلة مكيال ، فللمشتري مقدار ما يأخذ الخارج من مكان ، وإن ترك حقه جاز .

(**وإن باع من عرمة معلومة**) بالنظر والتحزير (**لا يعرف كيلها**) أو يعرفه

كذا صاعاً أو حثية ففي صحته قولان ، ومن نظر طعاماً لا يعرف جملته فاشتراه أو بعضه كل صاع أو حثية . . . . .

وكذا وزنها أو عددها إن كانت مما يعد أو يوزن كيلاً أو وزناً أو فرداً واحداً أو (**كذا صاعاً**) أراد به أربعة إمداداً أو ما يشمل كل مكيال كالمد فإنه وضع عاماً (**أو حِثْية**) هي ما تحمل في كفك ، ويجوز أن يريد به حثية هذه البلاد وهي اثنا عشر مــداً ، أو باع منها كذا وزناً أو عدداً ، أو باع كذا كيلاً أو وزناً أو عدداً من مجموع في إناء أو في غرارة أو نحوها، عرف كيل المجموع أم لا، أو من مجموع في نحو مكيال أو ميزان كثلاثة أمداد من هذه الحثية ، أو باع هذه العرمة كلها كذا بكذا (**ففي صحته قولان**) الجواز ولو منع أحدهما لأنه بيع بالصفة والكية ، كالسلم والامتناع ، ولو أجازا لعدم تميز المبيع من غيره ، وقد لا تفي العرمة أو المجموع بالقدر المبيع، وعلى قول الجواز فهل البيع تام يجبر على استيفائه بكيل أو وزن أو عد ، أو غير تام ، بل يتمم بذلك بلا إجبار عليه ؟ قولان ، أشهرهمـــا أن المكيل والموزون إذا بيع بكيل أو وزن فلكل من المتبايعين الرجوع ما لم يشرع في الكيل أو الوزن، وإن لم يعرف العرمة لم يصح، وإن اشترى عرمة مما لا يكال ولا يوزن ولا يعد ولا يمسح فظهر فيها ما يكال أو يوزن أو يُعد أو يمسح ، فقيل : فسد البيع، وقيل : يأخذ مثل جرمه من جنس ما اشترى .

(**ومن نظر طعاماً**) أو غــيره (**لا يعرف جملته**) أو يعرفها (**فاشتراه أو بعضه كل**) بالنصب على البدلية ، فبكذا متعلق باشترى ، أو بالرفـــع على الابتداء ، وبكذا خبره ، والجملة حـــال ، وعلى الأول كأنه قال : فاشترى كل (**صاعٍ أو حِثْية**) أو كُر – بضم الكاف – وهو ألف ومائتا مكوك ، أو

بكذا ثم ندم هو أو البائع ثبت منه صاع أو حثية ، والصحيح عدم ثبوته ، . . . .

ستة أوقار حمار ، وهي ستون قفيزا ، أو أربعون إردبّاً ، والكُرّ مكيال العراق ، أو كل مُدّ وكل رطل أو كل عشرة أو كل جريب ، أو هو مقدار أربعة أقفزة ونحو ذلك (**بكذا ثم ندم هو أو البائع ثبت منه**) حتماً إن لم يتفقا على الترك (**صاع أو حثية**) أو كُرّ أو رطل أو عشرة واحدة أو نحو ذلك بحسب ما يذكران من المكاييل أو الموازين أو الأعداد بقيمته التي يذكران ، فلو قال : كل صاعين بكذا ، ثبت صاعان به فقط ، ووجه ذلك أنه جرى على أقل محدود لأنه متيقن ، وإن تيقن وجود مثله أو أكثر في العرمة لم يجز إلا ذلك الواحد فقط ، لأنه لا يتيقن كم فيها من أمثاله ، ولا كم يزيد أو ينقص ، وقيل : يثبت البيع ويجبر الممتنع منهما .

(**والصحيح عدم ثبوته**) أي ثبوت البيع لا في القليل ولا في الكثير ، أو ثبوت أحدهما ، أعني الصاع أو الحثية كنحوهما لعدم تميز المبيع من غيره وكمية الباقي ، وقد لا يبقى ، وقد لا يفي الكل بصاع ونحوه مما يذكران ، وإن شرعا في الكيل أو الوزن أو العد في مسألته أو المسألة التي ذكرها قبلها ثم بدا لأحدهما ثبت ما كيل أو وزن أو عدّ فقط بقيمته إن تمّ ما حده بكذا ، وقيل : على الكل ، وقيل : إذا نقد الثمن ثبت بقدره أو بقدر ما نقد منه ، وإن خرج خَيْر فللبائع النقض أو شر فللمشتري ، وقيل : لهما ، خرج خير أو شر ، وقيل : يثبت ويرد أرش الخير أو الشر ، وإن قال : أخذت منك هذه الجملة على أن فيها كذا وكذا والزائد لي والناقص عليّ ، لم يجز لأنه مخاطرة .

ومن اشترى هذا الحبّ على أنه كذا وكذا فخرج زائداً أو ناقصاً فسد على المختار ، ومن اشترى مكيلاً بكيل فخرج فيه ما يكال لا من

ومن باع هذه الأرض إلا كذا ذراعاً أو هذا البستان إلا ثلاث نخلات لم يجز لاستثنائه معلوماً من مجهول ، وإن عين المستثنى أو استثنى التسمية جاز ، ومن عليه مكيال أو ميزان أو معدود ، فقال لمن له في هذا المجموع : حقك لم يثبت حتى يقول إني كلته أو وزنته أو عددته أو فعل فيه ذلك ، فوجدنا الوفاء فيجوز إن صدقه ، وجاء النهي عن بيع مكيل أو موزون حتى يكال أو يوزن ، فقيل : إنما ذلك قبل أن يأخذه بكيل أو وزن للنهي عن ربح ما لم تضمن ، وبيع ما لم تقبض .

(**ومن اشترى هذا الحبّ**) أو غيره جزافاً (**على أنه كذا وكذا**) كيلاً أو وزناً أو عدداً (**فخرج زائداً أو ناقصاً فسد على المختار**) ، وقيل : صح ، فيدفع المشتري قيمة ما جاز إليه ويرجع بقيمة ما نقص ، وقيل : يرد ما جاز إليه ويسترجع ثمن الناقص كما في مسألة الثياب قبل هذا الباب ، ذكره صاحب المناسك والحاشية المعترضة لكلام الشيخ في البيوع ، وكلام المحشي ، وله أيضاً حاشية صغيرة من ديوان أبي زكرياء .

(**ومن اشترى مكيلاً بكيل**) أو معدوداً بعدد بأن كيل بحضرته فكيل فيه ما لم يعلما أنه فيه إلا بعد مما لم يقع عليه البيع ، أو عد بحضرته أو قيل له : فيه كذا وكذا كيلاً أو عدداً ، وصدق القائل : أو ولي الكيل أو العد بنفسه ، (**فخرج فيه**) أي فيما صار إليه بالكيل أو العد (**ما يكال**) أو يعدّ (**لا من**

جنسه أو ما لا يكال تمم له كيله ، فهذا يوجب أن يكون بيع ما ليس معك داخلا في بيع ما معك ، وكذا ما يوزن ، . .

جنسه أو ما لا يكال) ولا يعد (**تمم له كيله**)أو عدده (**فهذا يوجب أن يكون بيع ما ليس معك**) وهو ما يتم به (**داخلاً في بيع ما معك**) وفيه نظر كما مرّ لأن ما تمم به غير مقصود حال العقد ، وإنما التتميم به كإعطاء أرْش العيب وجبر النقص وكاقتضاء ما في الذمة على الصفة ، ولأن الراجح في بيع ما ليس معك الفساد .

(**وكذا ما يوزن**) إن اشتراه بوزن فخرج ما يوزن لا من جنس أو ما لا يوزن يتمم له وزنه الذي اشترى عليه أولاً لا وزن الخارج ، إذ قد يخرج ما يزن أكثر من حقه ، ثم إنه إذا خرج ذلك في كيلةٍ أو وزنةٍ على حِـدَةٍ أُعيدت وحدها ، أو كيلات أو وزنات على حدة أُعدْنَ وحدهن ، أو في الكل أعيد الكل ، وإن تُرُوضيَ بشيء بلا إعادة في ذلك كله أو أعطاه بتحزير ، وينظر كم يأخذ هذا الخارج من المكيال أو الميزان ففي الجواز قولان ، وإن تركه من له الحق جاز .

وإن قلت : كيف يتصور وجود ما لا يكال في المكيل ، أو ما لا يوزن في الموزون ، أو ما لا يعدّ في المعدود ، وقد قبل الكيل أو الوزن أو العد وأمكن فيه ؟ قلت: المراد ما لا يباع في العادة بكيل أو وزن أو عدد ، ولو قبل ذلك، وإذا خرج في المكيل موزون فكأنه خرج مكيل وبالعكس فيتمم فقط ، والمراد بالجنس في تلك المسائل المذكورة في الباب نفس النوع الأسفل ، فلو باع له تمر عجوة فخرج فيها تمر دقلة نوْرَة فقد خرج غير الجنس، أعني غير النوع ولو كان كلاً منهما نوعاً للتمر .

وإن كال بائع أو وكيله لمشتر ما اتفقا عليه من دهن أو غـــيره فانهرق لزم البائع ما لم يصل وعاء المشتري ، فإن وضعه بأرض أن يجعل له فيه فمن ماله ، وإن أعطاه له وأمره أن يجعل له فيه لزم البائع مـــا لم يسلمه إليه ، وليس الوعـــاء بقبض دون تسليم ،

(وإن كال بائع أو وكيله) أراد ما يشمل الخليفة والمأمور أو الخليفة داخل بلفظ بائع (**لمشترٍ ما اتفقا عليه من دهن أو غيره**) من مائع وغير مائع (**فانهرق**) المائع أو ضاع غيره (**لزم البائع**) أي صاحب المال ، حضر البائع أو لم يحضر (**ما لم يصل وعاء المشتري**) أو نائبه ، فإذا وصل وعاءه ففيه تفصيل أشار إليه بقوله : (**فإن وضعه**) ، أي وضع المشتري الوعاء (**بأرض أن يجعل له فيه**) ما اشترى فجعل له فيه وتلف (**فمن مالهِ**) ، أي مال المشتري ، (**وإن أعطاه له وأمَرَه أن يجعل له فيه لزم البائع**) إن تلف (**ما لم يسلمه إليه**) وما لم يقل له المشتري : ضَعْهُ في الأرض أو في موضع كذا بعد الكيل أو قال له بعد ذلك، وإن قال فمن مال المشتري ، وأما الوعاء فلا يلزمه إلا إن ضيعه .

(**وليس الوعاء بقبضٍ دون تسليم**) متعلق بمحذوف حال من الوعـــاء ، والمعنى : ليس الوعاء حال كونه غير مدفوع لصاحبه قبضاً ، ويقدّر مضاف وظرف، أي: ليس اشتمال الوعاء على المبيع قبضاً،وقيل: لا يلزم البائع إذا أمره أن يجعل فيه إلا إن ضيّع لأنـــه بيده كأمانة، ويؤخذ من هذا أنهم اختلفوا ، هل يصحّ أن يوكّل المشتري البائع على القبض أوْ لا ؟ فعلى الصحة لا يضمن ما قبض له إلا إن ضيّع ، وعلى عدمهـــا إن تلف فمن ماله لا من مـــال المشتري .

وإن وَكَّلَ بائع مشترياً على كيل ضمن منهرقاً ووكيل كلٍّ بمقامه ، وكـــذا إن وكلا واحداً ضمنا مـا تلف ، فما انهرق من وعـاء ضمنه البائع ، . . . .

(وإن وكّل بائع مشترياً على كيل) أو وزن (ضمن) المشتري (منهرقاً) من يده بعد الكيل أو قبله بأن أخذ ليضع في المكيال أو الوزن ولو قبْل وصول الوعاء لأنه أخذ لنفسه ، والذي عندي أنه لا يضمن قبل الوصول إلى المكيال إلا إن ضيّع لأنه بيده كالأمانة ما لم يصل المكيال (ووكيل كل)من بائع ومشتر (بمقامه ، وكذا إن وكلا واحداً) على الإعطاء والقبض (ضمنا ما تلف) كذا قيل ، قلت : للبائع تضمين الوكيل إذ فرغ في وعاء المشتري بمزاحمة أو بعـــدم تفقد القـمْع (فما انهرق من) قبل وصول (وعاء) المشتري بامتلائه أو امتلاء القمع أو احتباس أحدهما أو في حين الأخذ ليضع في المكيال مثلاً أو غير ذلك (ضمنه البائع) لأنه لم يصل وعاء المشتري إلا الوكيل ، إلا إن فرط وضيـع ، وما انهرق بعد وصوله الوعاء فمن مال المشتري ولو كان البائع بيد بائع أو الوكيل إلا من ضيّع فيلزمه ، وقد علمت أن الوزن والمسح والعد في تلك المسائل كلهـــا كالكيل ، وأن المائع وغيره سواء ،ويحتمل أن يطلق الإنهراق على مطلق التلف استعمالاً للفظ المقيد وهو الإنهراق فإنه للتلف بقيد كونه تلف مائع من وعائه لنحو الأرض في المطلق وهو مجرد التلف ، تلف المائع من الوعاء لنحو الأرض ، تلف غـــير المائع لنحو الأرض ، وتلفها بأكل حيوان أو سرقة سارق أو غير ذلك .

وقال في « الديوان » : إن قال البائع للمشتري : كيف السعر في السوق ؟

ومن اشترى وعـاء من بائع أو استعاره أو اكتراه وقد قطع أو نجس ولم يعلمه وعلمه البائع ضَمِنَ ، . . . . .

فقال : كذا وكذا ، وقد علم البائع أنه أكثر فلا يبيع له حتى يخبره بالسعر ، وإن لم يعلم خلاف ما قال، باع له على ما قال ، فإن رجع وقال : غلطت والسعر أكثر لم يشتغل به ، وقيل : إذا تبين له الغلط فإنه يرد ما جاز إليه من الثمن ، وإن خرج أقل ردّ المشتري ما جاز إليه من ذلك الذي اشتراه،وإن قال البائع: السعر كذا وهو أكثر أتمَّ ما بقي عليه ، وإن خرج أقـل لم يرجع على المشتري بشيء ، وقيل : إذا تبيَّن الغلط أدرك ما جاز إليه من الثمن ، وقيـل : يدرك الكيل ، وإذا كال البائع أو وكيله للمشتري دهناً أو غيره فانهرق المكيال فمن مال البائع ما لم يصل وعاء المشتري ، وإن أمسكه المشتري أو وكيله أو وضعه ولم يمسكه أحد فمن مال المشتري،وإن كان الوعاء بيد البائع أو وكيله فمن ماله، وإن وكل البائع المشتري على الكيل فكل ما انهرق فمن مال المشتري وصـل الوعـاء أو لم يصل ، ووكيل كلٍّ بمقامه ، ووكيلهما جميعاً بمقامهما ، فما انهرق فمن مال البائع ، وقيل : بينهما .

(**ومن اشترى وعاء من بائع أو استعاره**) منه (**أو اكتراه**) منه ، أو استوهبه منه (**وقد قطع**) أو كان يرشح كثيراً فيسيل في الأرض (**أو نجس**) أو كان فيه شيئاً يفسد ما وضع فيه أو يعيبه (**ولم يعلمه**) كذلك أو لم يعلم مـا ذكر من نحو القطع (**وعَلِمَه البائع ضَمِنَ**) ما تلف أو نقص ، وكذا الخلاف إن كان الوعاء من غير البائع وكان فيه ذلك ، وإن لم يعلم صاحب الوعاء أو نسي أو غلط فلا ضمان عليه ، ولو كان الخطأ لا يزيله ، لأنه إنما فعل ما طلب منه ولم يتعمَّد خديعة ، وعليه اليمين مـا علمه كذلك أو لا ؟ وهو المشهور، قولان ،

وقيل : أَثِمَ فقط ، وإن كال وكيل أكثر مما اتفقا عليه ضمنه للبائع ، وإن أقل أخبر فقط ، وكذا إن غلط من أمراه أن يحسب لهما على أحدهما ضمن إن تعمَّد ، . . . . .

ولا إثم عليه إجماعاً ، وإن باع له نجساً فخلطه بطاهر فنجَّسه ضمن له وضمن الطاهر إن اشترى على أن يخلط ، وقيل : لا يضمن الطاهر ، وفي علمه بالنجس وعدمه الخلاف المذكور ، وقيل : إن أعلمه المشتري بما يصنع فيما يشتريه منه ، (**وقيل**) : هو من مال المشتري و(**أَثِمَ** البائع إثماً (**فقط**)، وإن اتفقا على كيل معلوم فكال له أكثر مما اتفقا عليه أو أقل أدرك الزيادة وردّ النقص ، وقيل : يترادان الثمن على قدر ما اتفقا عليه أولاً .

(**وإن كال وكيل أكثر مما اتفقا عليه ضمنه**) ، أي الزيد (**للبائع** ، **وإن**) كال (**أقل أخبر**)هما إخباراً (**فقط**) ، لأن له دخلاً في إبقاء الحق على البائع ونقص الحق عن المشتري ، وهما مطمئنان إلى حسابه مسترسلان إليه ، فعليه إصلاح الفساد من جهتها ، وأما الضمان فلا ضمان عليه لأنه لم يتصرف بالإعطاء ، وقيل : يخبر المشتري فقط ، وسواء في ذلك كله أن يكون وكيلاً لهما أو لأحدهما .

(**وكذا إن غلط**) أراد مطلق الخطأ للصواب (**من أمراه أن يحسب لهما على أحدهما**) متعلق بغلط ، والمراد بالغلط ما كان غلطاً تحقيقاً ، وما كان بصورة الغلط ، فلذلك تم الكلام بتفصيل لا يصح بدونه ، إذ قال : (**ضمن إن تعمَّد**) في الحقيقة وكان بحسب الظاهر غالطاً ، فإن الضرر وقع بحسابه، وإن لم يتعمَّد بل غلط تحقيقاً لم يضمن ، ولزمه الإخبار لهما ، وقيل : يخبر من ضر ،

وقيل : لزمه الإخبار بالغلط فقط .

(**وقيل : لزمه الإخبار بالغلط فقط**) تعمّد أو لم يتعمّد ، لأنه لم يباشر ، وما يبقى في العيار بعدما قطر ثلاثٍ قطراً فلا بأس به ، وإن لم تقطر ثلاث ردّ على صاحبه ، وإن لم يعلم فللفقراء ، وإن نجس العيار فكال به للناس بلا علم ضمن ما كال بـه أولاً إلى ثلاث كيلات لا أكثر ، إلا إن كان أثر النجس ، ويدرك قيمة النجس على من أخذه منه ؛ اهـ كلام « الديوان » بتصرف وزيادة .

وليس ذلك مخصوصاً بالبيع ، بل الشراء والرهن والهبة والصداق وغير ذلك مثله .

باب

صحّ بيع أرضٍ ومتصل بهـــا كشجرٍ وحائط بحدود أربعة
شرقي فغربي فقبلي فبحري ، . . . . . .

باب
في بيع الأصول

ومنها : الماء الذي ليس في إناء ونحو ماجلٍ ، لكن تحكم فيه العزابة بحـــكم المنتقل ، الأقعدُ فيه على من كان بيده ، ذكره أبو زكرياء يحيى بن أبي يحيى الباروني .

(**صحّ بيع أرضٍ و**) حدها أو مع (**متصل بها كشجر وحائط**) وغار (**بحدود أربعة : شرقي فغربي فقبلي فبحري**) هـــو ضد القبلي منسوب إلى البحر ، وهي تسمية مخصوصة بأهل الجبل ـ جبل نفوسة ـ أعني انهم اصطلحوا على تسمية الجهة الغربية بالجهة البحرية ، ووجه ذلك الترتيب أن المشرق يذكر في القرآن متقدماً على المغرب ، وأنه يغلب على المغرب ، وأن الحشر إليه بالنسبة إلى هذا

وجوّز بلا ترتيب إن أتى عليها ، وبثلاثة وبإثنين ، وصحّ دار
وبيت وشجرة وبستان وجنان . . . . . .

المغرب ، والمغرب يذكر لبُعْده متصلاً بــه وأنّ بينهما اتصالاً حتى كان يغلب عليه المشرق ، وأنــه موضع طلوع الشمس آخر الدنيا ، وأن طول الدنيا من المشرق إلى المغرب، والقبلة تليهما لفضل الكعبة ، وكل أحد واستقباله إليها ، ولم يبق للجوف إلا التأخير مع أنــه لم يذكر في القرآن ، وليس ذكر الجهات بتلك الأسماء متعيناً ، بل يجوز ذكرها بكل ما يدل عليها .

(**وجوّز**) ذكرهـا أي جوّزه بعضهم ، ينبغي أن يتفق عليه ولا يختلف (**بلا ترتيب إن أتى عليها**) كلها ، (و) جوزه بعض (**بثلاثة**) منها (**وباثنين**) إن تبين ما لم يذكر ، وجـاز الحصر بغير تلك الجهات أيضاً كالجنوب والشمال والجوف ، وبكل ما يحصرها ، ومعنى الحصر بالجهة ذكر ما يليها سواء ذكر اسم الجهة أم لا ، وإن قالا : حدّهـا من شرقي ينتهي إلى كذا ، ومن نعشي إلى كذا ، ومن غربي إلى كذا ، ومن سهيلي إلى كذا ، ونقض أحدهمـا فله النقض ما لم يقر بمعرفتها وحدودها ، ولا يختص الحـدود بالبيع بل الشراء بالأصول كذلك ، وكذا الإصداق والإجـارة والرهن وغير ذلك فإنهن استَوَيْن في مسائل الباب .

(**وصحّ**) بيع (**دار وبيت**) ونحوهما (**وشجرة**) شاملة للنخلة (**وبستان وجنان**) كلاهما واحد فالعطف تفسيراً ، وأراد بالبستان الروضة ذات الشجر ، وبالجنان مجموع الشجر والنخل أو بالعكس ، وإطلاق جنان على الجنة الواحدة غير عربي فإنه جمع جنة ، فالواضح أن يقال : وبستان وجنة ، وكذا فيما مرّ أو

وغار وماجل وفدان ومطمورةٍ وبئرٍ وعين إن كانت بأرض غير البائع
بلا حدود بها إن كانت بأرضه ، يقول في ما أحاط به بناء ما ردّ
وما ردّ بابها . . . .

يأتي (وغارٍ وماجلٍ) : حوض يبنى للماء ، وأصله ما كان في أصل جبل أو وادٍ (**وفدان**) أرض حرث ، وقد يطلق عليها وفيها بعض شجر ، وقد يطلق على الجنان والبستان ، وهي في بعض الاصطلاحات قدرٌ معلوم من الأرض مرّ بيانه عن السيوطي (**ومطمورة وبئر وعيْن**) لم تعدد تلك الأشياء ، أو تعددت (**إن كانت بأرض غير البائع بلا حدود**) متعلق بصحّ المقدّر في قوله : ودار وبيت إن كانت متميزة ، أما ما لم يتميز فلا بدّ له من حدٍّ كدارٍ أو بيت تهدّم بعضه إلى الأرض فلا يدري حدّه ، أو اتصلا بغيرهما من بناءٍ فلا يدري حدّهما من خارج كشجرة ملتفة بأخرى تلتبس بها أو لا يدري كم لها من الأرض ، وكجنان أو بستان أو فدان لم يحط عليه فلا يدرى منتهى أطرافه ، وكذا الغار والماجل والمطمورة والعين والبئر إن تهدّمْن فلم يدر طرفهن ، واستوين بالأرض إلا الجبل ، إمّا بعدم تميزها من ظاهر أو بدفن نحو البئر .

(و) صحّ بيعها (**بها**) أي بالحدود (**إن كانت بأرضه**) وخاف أن لا تتميز وإلا فإنها يصح بيعها بلا حد ، و (**يقول في**) بيع (**ما أحاط به بناء**) من ذلك : بعت (**ما ردّ**) البناء داخلاً ، أي ما لم يتركه البناء خارجاً بل رسم عليه أو أدخله ، ودخل بذلك في البيع نفس البناء بطريق العادة والعرف ، أو ما ردّ البناء داخلاً دون نفس البناء ، ودون ما رسم عليه إن أراد ذلك بتصريح ، وكذا في قوله : (**وما ردّ بابها**) أي باب تلك الأشياء التي تبوب

بلا نفي حريم وما لم يبن ، خط عليه خطاً ، وقال : مـــا ردّ داخلاً ، وجوّز بيع جنان وبستان ودار وبيت بلا حدود ، وإن كانت بأرضه ، وصحّ في كل وبعض ، وتصحّ الأشجار أو

كالدار والغار والمطمورة وكل ما بُوِّب ولو بستاناً (**بلا نفي حريم**) بعدم ذكره فإنه ثابت ولو لم يذكره ، فإن أراد البيع بلا حريم صرّح بنفيه .

(**وما لم يبن**) عليه (**خطّ عليه خطاً وقال :**) بعت (**ما ردّ**) الخط أي الخط ما يليه (**داخلاً**) على ما مرّ آنفاً ، ودخل الخط والبناء والباب ، وإن خط خارج المبيع لم يدخل موضع الخط فيتلفظ بما يدلّ على عدم دخوله بدون احتمال ، وذلك كالغار والمطمورة فإنها ولو حدا بحفر أو بناء ، لكن من داخل الأرض فيحتاج لمميز من ظاهرها ، وكذا العين فإنه اسم للموضع الذي يجتمع فيه الماء النابع من الأرض أو يجري فيه ، وإن قلت : كيف يكون الخط حـدّاً ؟ قلت : يكفي في الحد كل ما يتميز بـــه المحدود سواء كان ثابتاً أو قريباً زواله كالخط ، فإنه يزيله الريح والأرْجل فإن زواله أمر طارٍ بعد التميّز به ، فـإن شاء وأعلموا عليه بما يستمر ، وإن أراد الخط المستمر كالحفر الراسخ والخط بوضع حجارة أو طين يتحجّز أو نحو ذلك فلا إشكال .

(**وجوّز بيع جنان وبستان ودار وبيت بلا حدودٍ وإن كانت بأرضه**) لأن ذلك متميز بنفسه ، (**وصحّ**) البيع بالحدود (**في كل وبعض**) أي تسمية شائعة ، وجوّز بلا حد ، وأما بعض على حدة كبعض من دارٍ فلا يجوز إلا بحدّ (**وتصحّ الأشجار**) ما تقدّم في الشجرة إنما هو إذا بيعت ومعها أرض تكون لها بالتبع أو بالنص ، ومـــا هنا على ما إذا بيعت على أن الأرض لهـــا (أو

السواري والحيطان بلا حدٍ إن بيعت وحدها ، ومن باع أرضاً دون ما فيها من غارٍ وماجل ودارٍ وبيت ونحوه حـــدّ للمستثنى حــــدوداً ، وإن كانت الأشياء لغيره بأرضه وباعها لم يلزمـــه استثناؤها إن . . . .

السواري) – جمع سارية – وهي الأسطوانة ، بلغة البربر : « أمُدْ » وكأنه تصحيف عمود (**والحيطان**) أي يصحّ بيع تلك الأشياء متعددة أو غير متعددة في أرضه أو أرض غــــيره (**بلا حدّ ٍ إن بيعت وحدها**) لا مع أرض لتميزها وخروجها عن الأرض بأسمائها .

(**ومن باع أرضاً**) أي أراد بيعها (**دون ما فيها من غارٍ وماجلٍ ودار وبيت**) وشجر (**ونحوه حد للمستثني حدوداً**) ، والصحيح عندي أن لا يلزم الحد فيما كان متميزاً بعينه كجنانٍ مدوّر بحائط ودار وبيت وماجل غير مسقّف أو مسقف لكنه مرتفع عن الأرض ، سواء بيع ذلك أو استثني ، بخلاف جنان لم يدوّر عليه ، وبيت متصل بالبيوت لا يدري منتهاه من خارج إلا بحدّ ٍ ، وبخلاف ماجل مسقّف مُستَوٍ بالأرض ونحوه فإن ذلك لا بدّ من حدّه بيع أو استثني ، وإن دخل نحو البيت مشتريه أو مشتري أرض استثني منها ، أو مشتريه منهـا كفى عن الحدّ إن علمه بدخوله ، وفي « الديوان » : إن أراد بيع غرفة خط بينها وبين ما تحتها ، ورخّص بلا خط إن دخلها ، ورخص ولو لم يدخلها ، اه بتصرف .

(**وإن كانت الأشياء**) المذكورة ونحوها (**لغيره بأرضه وباعها**) أي أرضه (**لم يلزمه استثناؤها**) أي تلك الأشياء لتميُّزها بأسمائها (**إن**) قـال : بعت

لم يقل : وكل مـــا فيها ، وإن لم يخبر المشتري بها في أرضه ، وإن علمها كانت عيباً على المختار ، وإن كانت بداره لغيره وباعها وجب لأنها من مصالح الدار ، . . . . . .

أرضي هذه أو أرض كذا ، و (لم يقل) بعتها كلها (**وكل ما فيها**) ولا بعتها ، وكل ما فيها ونحو ذلك كبعتها وما فيها ، وإن أراد أن يقول : وكل ما فيها أو نحوه فإنه يستثني ، وقيل : إن أراد أن يقول : كلها،استثنى ولو كان لا يقول ، وكل ما فيها وإلا لم يلزمه استثناء ، وإنما صحّ له أن يقول : وكل ما فيها ماله كما أن فيها ما لغيره (**وإن لم يخبر**) بائع الأشياء (**المشتري بـ**) كون (**بها**) لغيره (**في أرضه**) لأنه ذكر في البيع الأرض وما ذكر من بيت ودار وغـار ونحوه مخصوص بأسمائه كما ترى غير داخل في الأرض ، إذ لم يقل : وكل مـا فيها ونحو ذلك (**وإن علمها**) مشتري الأرض لغير البائع ولم يذكرها له البائع (**كانت عيباً على المختار**) وهو أن العيب لا بـــدّ من الإخبار به ولو كان ظاهراً ، وقيل : إذا كان معلوماً لا يلزم الإخبار به ، وإن لم يعلمها مشتري الأرض لزم الإخبار بها ، وكل ما علم أحد المتبايعين أن الآخر يتوهم دخول ما ليس في البيع أو الشراء فيه لزمه الإخبار، بأنه ليس له، أو بأنه غير داخل كان له أو لغيره ، وسواء الشراء بالأصل وبيع الأصل ، فاعتبر هذا فيما مرّ أوْ يأتي .

(**وإن كانت**) تلك الأشياء من غـار ومطمورة وماجل وبيت وبئر ونحو ذلك من مصالح الدار (**بداره لغيره وباعها**) أي داره (**وَجَبَ**) الاستثناء (**لأنها من مصالح الدار**) فيتوهم دخولهـــا ، وقيل : إن البئر ليست من مصالحها .

ولا يجب استثناء شجرة الدار ، ولزمه إخبار بها وإلا كانت عيباً ، وإن كانت لغيره بأرضه فسد إن لم يستثنها ، والحد الحاجز المبين الشيء من غيره الموصل لمعرفته على ما هو به ، . . .

(**ولا يجب**) على بائع دار (**استثناء شجرة**) فيها لغيره لأنها ليست من مصالحا (**ولزمه إخبار بها وإلا**) يخبر بها (**كانت عيباً**) وإن كانت له لم يلزمه إخبار بل استثناء ، وقيل : لزمه إخبار (**وإن كانت**) شجرة (**لغيره بأرضه**) وباع أرضه ، وقال : وكلّ ما فيها أو وما فيها (**فسد**) البيع (**أن لم يستثنها**) وإن لم يقل : وكلّها أو وما فيها لم يفسد بعدم استثنائها ، وقيل : إن لم يقل : وما فيها أو وكلّ ما فيها لم يفسد ، ولو قال : كلها ، وحيثما ذكر الاستثناء في تلك المسائل ، فإما لئلا يوهم دخول غير المبيع في المبيع ، وإما لاشتمال لفظ العقد على ما لم يقصداه إذا علم المشتري عدم دخوله،فإن للّفظ في العقد تأثيراً في باب الحكم إذا خالف ما قصد المتعاقدان فيفسد عليهما في الحكم إذا تشاجرا ورفع أمرهما للحكم ، وإلا فإنه يصحّ على نواهما .

(**والحد**) مبتدأ خبره هو قوله : (**الحاجز**) أي الفاصل بين الشيئين ، ويلزم من الحجز بينهما بيانها فالنعت بقوله : (**المبين الشيء من غيره الموصل لمعرفته على ما هو به**) نعت توكيد وزيادة إيضاح، والمراد على ما هو به بحسب الظاهر ، سواء وافق ما عند الله أم لا ، و« ما » واقعة على الصفة ، ولفظ : هو عائد إليها ، وهاء به للشيء ، والباء بمعنى في ، أو مع ، أي على الصفة التي هي في ذلك الشيء أو معه ، أو لفظ « هو » عائد إلى الشيء ، والهاء للصفة ، والباء بمعنى على ، أو مع ، أي على الصفة التي ذلك الشيء عليها أو معها .

وصحّ بمنازل وأوْدية وقرون جبال وطرق جائزة وآبار وأجباب
إن بنيت ، وبقبور كذلك ومساجد ومصليات ، . . .

(وصحّ) الحد بالمعنى المصدري ففي ذلك استخدام ، فإن الحدّ المذكور قبل بمعنى نفس الشيء الحاجز لا بالمعنى المصدري (**بمنازل**) مبنية بنحو طين أو حجارة أو أعوادٍ (**وأودية**) وأنهـــار (**وقرون وجبال**) أي أعاليها إن دخل ما يليه من الجبل إلى أعلاه وإلا وَحدّ بقرن الجبل كان كمن حد مبيعه بمن يلي من يليه ، وفي إجزائه قولان ، ويحتمل أن يريد صغار الجبال أو القِطَع المنفردة من الجبال في أصلها ، وبالكدى والحجارة والأوتاد والخشب (**وطرق جائزة**) أن نبين حدها قديمة أو جديدة ، ولا يشترط الجديد خلافاً لما يوهم كلام بعض ، وليس مراداً له لا بطريق غير جائز لأنـه يضمحل فلا يحصل التمييز ، وإن حصل جاز (**وأبارٍ وأجباب**) جمع جب (**إن بنيت**) أي الأجباب بناء مميزاً لها من غيرها ، وإن لم تـُبْنَ ولم تتميز أو بنيت واستوت بغيرها بلا تميز لم يكن الحدّ بهـــا ، ويكفي بناءٌ على البئر ، وإن حفرت في موضع صحيح جاز الحد بها قطعاً ، وإن في موضع رَخْوٍ بلا بناء فيجوز الحدّ بها أيضاً عندي .

(**وبقبورٍ كذلك**) أي مبنية ولو كره البناء لها ، وشمل بناءها في هـــذا المقام مـــا إذا رفعت على الأرض وتميزت بوضع تراب وحجارة عليها ، وليس بمكروهٍ بل حسن ، وإن لم تبن لم يجز الحد بها ، وقد مرّ أن الحدّ جائز بكل ما يميز ولو قريب الزوال ، فإن زواله بعد وقوع التمييز به أمر آخر يصار بـه إلى اختلاط الأموال ، فالأوثق أن يحدّ بثابت .

(**ومساجد ومُصلّيات**) — بفتح اللام وضم الميم — إسم مكان أي مواضع

وشقٍ بأرض وساقية وشجرة وسارية في كل عقد ، وإن بتسمية ،
وهل يجزي بسمارٍ وقصب ونحوهما ، وبمنتقل بنفسه كحيوان ،
وبغيره كمتاع وملح وطَفْلٍ . . . . . .

الصلاة المبنية غير المساجد جمع مصلى، أو إسم مفعول، وعليه فالأصل: ومُصلىّ فيها ، حـــذف في ، وانتصب الضمير على نزع الخافض ، فارتفع على النيابة ، وأو َصلّ بمصلىّ" واستتر (**وشقّ بأرض وساقية**) مبنية أو محفورة أو ثابتة لا يقرب زوالها ، وقد مر غير هذا (**وشجرة وسارية**) وزرب وكل ثابت (**في كل عقد**) متعلق بصح كبيع وشراءٍ وأُجرة وإصداق وهبـــة ووصية ورهن (**وإن بتسميةٍ**) مثل أن يبيع نصف هذه الأرض أو يستأجر به أو يصدقه أو يهبه أو يوصي به أو يرهنه فيحدها كلها بما مر ، وقيل : لا تكون الساقية والنهر والطريق حدوداً ، (**وهل يجزي**) حـــد المبيع (**بسمار**) نبات تتخذ حصر المساجد (**وقصبٍ ونحوهما**) كحرمل وحلفاءَ والزرع والبقول ممـــا إذا ذهب بقي له أصل ، أو لا يبقى كالنبات الضعيف .

(**وبمنتقل بنفسه كحيوان**) مثل إنسان وحمار وغيرهما إذا كان واقفاً أو قاعداً أو مضطجعاً حال البيع ، والكاف للأفراد الذهنية ، وإلا فـــلا منتقل بنفسه غير الحيوان ، أو لإدخال الريح فإنها إذا لَبِثَتْ في موضع مقدار التميز جاز الحد على الخلاف ، وكذا الماء والحريق المنتقلان فإنها منتقلان بنفسهما ، أو أراد بالحيوان ما عدا الإنسان فيدخل الإنسان بالكاف (**وبغيره كمتاع**) مثل ثوب وإناءٍ وحبوب (و) معدن ظاهر كـ (**ملح وطَفْـل**) تراب يقصد للغسل

ونحوه ، أو لا ؟ قولان ، ومن باع أرضه بحدودها ، فإما جميع أصله أو بعضه أو تسمية ، إما من خاص أو عام فيصحّ الأوّل بكله وكل ما فيه من ناس لناس . . . .

بـه (**ونحوه**) كالتربة البيضاء إذا كان بيناً ، والطـّفل والملح ولو كانا معدنين ثابتين لكن قد يزول الأعلى ويبسط ما تحته ، أو يضيق ، وقـد تفصل طبقة غيرهما ، وسمي طَفْلاً لأنه مما يعامله الصبيان بالبيع والشراء ، وجلبه في بعضه المواضع وبعد العرف (**أو لا ؟ قولان**) ومـا يبقى له أصل أولى مما لا يبقى له من النبات ، وما ينتقل بغيره أولى مما ينتقل بنفسه ، والمعدن أولى ممـا ينتقل بغيره ، واختار في « الديوان » : في نحو الملح والطـّفل وما ينتقل بنفسه المنع ، وسبب منع الحد بشيء كونه لا يستمر ، أو كونه لا يقع به التمييز ، أو يقع مع غرر كثيرٍ أو يسيرٍ ، وأجيز مع يسيرٍ ؛ وتقدّم اختيار أنه يكفي في الحـد وجوده حال العقد وكذا سائر العقود .

(**ومن باع أرضه بحدودها**) ، أي من أراد بيعها ، وإنمـا عنى المصنف حقيقة أرضه بما فيها أو دونه فتشمل الكل والبعض والتسمية ، فصحّ التفصيل في قوله : (**فإما**) أن يريد أن يبيع (**جميع أصله**) أرضاً وبناءً وشجراً وغاراً ومطمورةً (**أو بعضه**) وهو الجزء المتحيز على حـدة المتعيّن ، (**أو تسمية**) وهو الجزء الشائع كنصف وثلث والبعض ، والتسمية (**إما من**) أصل (**خاص أو عام ، فيصحّ الأول**) وهو بيع جميع أصله (**بكله ، وكلّ مـا فيه من ناسٍ لناس**) ، أي إلى ناس ، بأن يقول : بعته لك بكله وكلّ ما فيه من فلان إلى فلان ، ومن فلان إلى فلان ، أو يقول : من أرض فلان إلى أرض فلان ، ومن

بأربعة ، وجوّز بلا من ناسٍ لناسٍ ، . . . . .

أرض فلان إلى أرض فلان ، أو يذكر أحدهما بأرضه والآخر بـلا أرضه (بـ) حدود (أربعة) أو ثلاثة أو إثنين ، والباءُ الداخلة على كلٍّ في كلامه ليست جارّة لكلٍّ المؤكدِ بـه ، فإن الباء لا تجر كلاّ المؤكدة ، بل النفس والعين ، فمجرورها مجموع قوله : كله ، وقوله : لناسٍ ، ومـا بينهما فهو بنصب الكـُلـّيْن حكايةً ، والأصل فيصح الأول بأن يقول : بعت أصلي كله وكلٌّ مـا فيه من ناس لناسٍ ، وفائدة قوله : وكـُلّ ما فيه ، دخول بناءٍ وشجر وغيرهما ، وإن لم يقل ذلك لم يجز البيع إذا كان الإتفاق بينهما على بيع الأرض وما فيها ، وذلك في عرف من يطلق الأصل على الأرض وحدها ، وإلا فإذا قـال : بعت أصلي دخلت الأرض وما فيها ، ولو لم يقل : وكـُلّ ما فيه ، وإذا قال : بعت أرضي ، ولم يقل : وما فيها ، وقع على الأرض وحدها ، وإن اتفقا عليها وعلى ما فيها لم يصح ، وليس ذِكـْر كـُلّ شرطاً ، بل يكفي أن يقول : بعت أصلي وما فيه ، أو بعت أرضي وما فيها .

(وجوّز بلا) ذكر : (**من ناسٍ لناسٍ**) ومن ناسٍ لناسٍ ونحـوه لإغناء الحدود الأربعة أو الثلاثة أو الإثنين عنه ، ويجزي من ناسٍ لناسٍ ومن ناس لناس عن الحدود الأربعة ، وتجزي الحـدود العامة في البيع العام مثل أن يقول : بعت مالي من أصلٍ في نفوسة من لالوت إلى تغرمين ، ومن المروج إلى الأحواض ، أو : بعت مالي في جربة من البحر المالح من جميع الجهات ويغني كل ما يفيد حداً عن غيره ، وصح ذلك إذ عرفاه مفصلاً وإنما يختص بالدمنة أو بمـا يملكه كله لتحمل الشهادة وأدائها وللكتابة اختصاراً ، وفي جواز استثناء الزرع الذي لم يدرك على التبقية خلاف ، المشهور المنع ، وجاز استثناء غير المدرك ، وفي استثناء

ومن باع أرضاً أو أوصى بها وفيها نخل وشجر ولم يقل : وكل ما فيها ، فهل يدخل ذلك بكلها أو لا حتى يقول : وما فيها ؟ قولان ، ويدخل في فدان وقطعة وبستان وإن بلا وما فيها لا كأرض ، ومن باع ماله من أصل ببلدة كذا جاز . . . .

الشجر الذي ليس من شأنه الإثمار والذي هو من شأنه أثمر أو لم يثمر أدرك أم لم يدرك ، صغيراً أو كبيراً، خلاف ؛ هذا تحقيق المقام لا تردُّد المحشي ، وقيل : يجوز استثناء المثمر إجماعاً .

(**ومن باع أرضاً أو أوصى بها**) أو وهبها أو أخرجها من ملكه بوجه ما (**وفيها نخل وشجر ولم يقل : وكل ما فيها**) ولا وما فيها ، (**فهل يدخل ذلك** **ب**) قوله : بعتها (**كلها**) أو أوصيت بهـا كلها أو نحو ذلك ، أي يدخل بزيادة كلها (**أو لا حتى يقول**) : بعتها كلها مثلاً (**و**) كل (**ما فيها**) أو بعتها وما فيها أو بكلها وكل ما فيها ، وهو الصحيح ؟ (**قولان**) ، وظاهر كلامه أنه إن لم يقل : كلها ، ولم يقل : وما فيها ، لم يدخل ذلك إجماعاً ، وليس كذلك، بل في دخوله خلاف ، والحق عـدم الدخول ، (**ويدخل**) ذلك (**في**) البيع بلفظ (**فدان وقطعة وبستان**) وجنة وحديقة ونحو ذلك (**وإن بلا**) ذكر (**وما فيها لا ك**) البيع بلفظ (**أرض**) لا يدخل فيه ذلك بلا ذكر: وما فيها ونحو ذلك على أحد القولين ، لأن لفظ الفدان والقطعة والجنان والبستان ونحوهنّ إسم للأرض بما فيها .

(**ومن باع ماله من أصله ببلدة كذا**) أو أخرجه من ملكه بوجه (**جاز**)

وإن بلا حدود ، ولا يجب في بيع دِمْنة أو تسمية منها ذكر ما فيها من بئر وجُبٍّ ونهر وغارٍ ومُصَلى ونحو ذلك ، ولا أشجار غيره إن كان في ذلك الأصل ، والدمنة عندهم : . . .

بيعه (**وإن بلا حدود**) ، ويسمى بيع دِمْنة ، (**ولا يجب في بيع دمنة**) أو إخراجها بوجه ، والمراد بها هنا ماله من الأرض كله ، وأراد البائع أن لا يدخل في البيع البئر وما بعدها (**أو تسمية منها ذكر ما فيها من بئر وجُبٍّ ونهر وغارٍ ومصلى**) وذلك لغيره ، وإن كان له فقد دخلت فلا حاجة لذكرها (**ونحو ذلك**) كمسجدٍ (**ولا أشجار غيره**) ولا استثنائها (**إن كان**) ما ذكرنا (**في ذلك الأصل**) أي لا يجب ذكر ذلك بالاستثناء ولو كان له أو لآبائه ، وكذا إذا رهن دِمْنته لا يجب حدّها ، ويصح — قيل : رهنها — لمن لا يعلمها ، وأما غيرها فلا يصح رهناً لمن لا يعلمه على الصحيح ، وبه قال الشيخ ، وأجاز بعضهم رهن المجهول لكن اتفقوا أنه لا يدخل في الرهن ما لم يتولد من الرهن .

قال أبو زكرياء : وإذا قسم الشركاء أصلهم فأخذ كل واحد منهم دمنته بالحدود فليس عليهم أن يذكروا في حين التبرئة ما فيه من المقابر والمساجد والغيران والأنهار والآبار وما أشبه ذلك ، وكذلك في البيع والهبة والصداق والشهادة والحكم .

(**والدِّمْنة**) — بكسر الدال المهملة وإسكان الميم — (**عندهم**) ، أي عند

ما يملكه أحد في بلدة من أصل ، ومضى بيع الأرض وما اتصل بها بذلك ، وإن خرج بمبيع ما شورك فيه فهل انفسخ وهو المختار أو المشترك فقط أو ثبت ؟ في الكل أقوال .

الذين يعبّرون بها ، وهم أهل نفوسة ومن تبعهم **(ما يملكه أحد في بلدة من أصل)** أرض ونخل وشجر وديار وآبار وعيون وغيران ومطامير وأجْباب وغير ذلك من الأصول ، كما قال ، **(ومضى بيع الأرض وما اتصل بها)** ، قيل : ولو لم يعرفها المشتري إن لم ينكر (بـ) سبب **(ذلك)** المذكور من اللفظ العام كلفظ: الدمنة ولفظ : ماله من أصل في كذا ، الصحيح المنع إلا إن علم ، لكن لا يحكم عليها بنقض البيع إن لم يذكرا في العقد حداً ولا معرفة وقد علم كل بها ، وإن ادعى المشتري عدم معرفتها فله النقض ، وأما عند العرب فالدمنة آثار الدار وآثار الناس وما سودوا والحقد القديم .

(وإن خرج بمبيع) بيع دمنة أو غيرها **(ما شورك فيه)** بائعه **(فهل انفسخ ؟ وهو المختار)** ، وذكر أبو عبد الله محمد بن عمرو بن أبي ستة في باب أحكام الرهـــن أن الشيخ يختار الإنفساخ إذا اشتملت قصداً على ما لا يجوز ، أي وإن اشتملت بلا قصد فليس ذلك مختاراً له **(أو المشترك)** ، وثبت غيره بقيمته من جملة الثمن ، أو ثبت أيضاً سهمه في المشترك بقيمته **(وثبت في الكل)** فللشريك حصته من الثمن؟ **(أقوال)** ، ووجه ظهور شركة في بيع الدمنة أن يبيع بها ثم يريه إياها ، أو يبيع بها وقد أراه إياها ثم يخرج المشترك فيما أراه ، وقيل : يخير المشتري في إبطال البيع وفي أخذ ما لم يستحق .

. . . .

وإن باع أحد ماله ومال غيره بلا شركة وبلا إذن بطل أو صحّ ماله بقيمته قولان : الراجح الأول ، وإن باع ما حلّ له بيعه وما هو حرام كخمر وخنزير بطل على الصحيح ، وقيل : صحّ ماله بيعه بقيمته ، وقيل : إن عيّن في تلك المسائل قيمة ماله وقيمة ما شورك فيه وقيمة ماله وقيمة مال غيره وقيمة ما حل وقيمة ما حرم صحّ بالقيمة وإلا فلا،وإن عقد كلاً على حدة صحّ ما أُبيح قطعاً، وإذا اشتملت العقدة الواحدة على ما يجوز وما لا يجوز ، فالمختار بطلانها كلها ولو عيّن لكلٍّ ثمناً ، وذلك الخلاف فيما إذا لم يعلم المشتري في مسألة الشريك بالشركة ، أما إذا علم بها فظاهر كلام الشيخ في باب الاستحقاق بطلان البيع قولاً واحداً إذ قال:وإنما يجوز له أن يُنْعِمَ في استحقاق التسمية فيما يوجبه النظر عندي على قول من يقول في العقدة الواحدة: إذا اجتمع فيها ما يجوز وما لا يجوز أنه يصحّ الجائز ويفسد غير الجائز ، وهذا عندهم إنما يكون في الشريك الذي لم يعلم ولم يعلمه المشتري إلخ ، ولكن إذا ادّعى البائع أن لا علم للمشتري أدرك على قول بعض صحة بيع ما جاز عليه .

وقال الشيخ في أواخر الكلام على الشركة : وأما الذين قعدت لهم الشركة ، يعني العامة إذا باع أحدهم من المنتقل الذي كان بينهم فإنه يعامل فيه ما لم يعرف من شركائه الإنكار ، فإن قعد بعد ذلك شركائه زماناً فأنكروا البيع فإنهم لا يجدون ذلك حين لم ينكروا البيع عند علمهم بالبيع ، وأما الأصل فحتى يبيعوا بأنفسهم أو بأمره وقال : لا تجوز معاملة أحد الشركاء فيما اشتركوه دون مرضاة شريكه ، إذ لا تحل الأموال إلا برضى ملاكها ، وهذا في شركة الخصوص .

. . . .

قال أبو عبدالله محمد بن عمرو بن أبي ستة هنالك : معنى قولهم: فعل الشريك على الشريك جائز إنما هو في المتفاوضين ، وفيمن قعدت لهم الشركة في المنتقل إذا لم يقع الإنكار ، وهنالك تمّ الكلام على جميع الأصل .

وأما بيع التسمية فيأتي في الباب التالي للباب الآتي ، وأمـــا بيع بعض ، أعني ما عدا الدمنة والتسمية فذكره في قوله :

باب

لزم بائع خاص أن يقول : الفدان الذي لي أو الأرض التي لي بمكان كذا وكذا بكلّه وكلّ ما فيه من أرض فلان لأرض فلان ، وجوّز من فلان لفلان بلا ذكر أرض ، . . .

باب
في بيع غير الدمنة والتسمية

وهو بيع بعض في الجملة ولو لم يكن لصاحبه سواه ، وبه بدأ ، وذكر بيع البعض من مخصوص في قوله : ويخط بين ما باع وما أمسك الخ .

(**لزم بائع**) ، أي مريد بيع أصل (**خاص أن يقول**) : بعت (**الفدان**) أو الجنان أو البستان أو نحو ذلك (**الذي لي أو الأرض**) أو الحديقة أو القطعة أو نحو ذلك (**التي لي بمكان كذا وكذا بكله وكل ما فيه**) أو كلها وكل ما فيها (**من أرض فلان لأرض فلان**) ومن أرض فلان لأرض فلان ، ويجزي ذكر اثنين ويجزي ذكر ثلاث جهات أو جهتين (**وجوز من فلان لفلان بلا ذكر أرض**)

لأن المراد مفهوم عند الناس ، فهو على حذف مضاف، أي من أرض فلان لأرض فلان ، والمانع اعتبر أن ذلك غير صريح في المراد وأنـه يحتمل توهم من يتوهم ، والصحيح التجويز إذا كان عرفاً مفهوماً وإلا لم يجز قطعاً ، والحمل على العرف مقدم على الحمل على اللغة ، وإن قالت : بعت لك مالي في موضع كذا مـا ردّ الناس إلىالناس أو من الناس إلى الناس بلا ذكر أرضهم ولا ذكر أسمائهم، أو من أرض الرجل إلى أرض الرجل ، أو من الرجل إلى الرجل أو نحو ذلك بلا ذكر أسمائهم، أو ما ردَّت أرض فلان إلى أرض فلان من جهة كذا أو بلا ذكر الجهة، أو ما رد فلان إلى فلان بذكر الجهة أو بدون ذكرها ، أو ذكر في جانب أرضاً وفي جانب رجلا ونحو ذلك من الاختلافات جاز ، وقيل : لا ، وهو الصحيح عنــدي .

وظاهر « الديوان » والشيخ اختيار الجواز لكن لم يذكرا تلك الأمثلة كلها، والمأخوذ من كلام الشيخ أربعة : من أرض فلان إلى أرض فلان ، ومن فلان لفلان، ويحدها من جهة كذا أرض فلان ومن جهة كذا أرض فلان، ويحدها فلان وفلان ، ومراده بفلان الإشارة إلى جنس أصحاب الأرض فيدخل فيه مـا إذا كان في جهة واحدة أراضٍ ،كل أرض لمالكها على حدة ، أو أرض مشتركة غير مقسومة فإنه يلزمهم ذكرهم كلهم عند كثير من العلماء .

(**وإن كانت النواحي لواحد ولو**) كان هو (**مشترياً**) للمبيع المحـدود (**سماها**) ، أي سمى ثلاثاً أو اثنتين كما مرّ ، وفائدته تظهر إن ادعى المشتري أو البائع نقض البيع لشيء يدعيه أنه لغيره وقـــد شمله البيع فيقول المدعى

وبعضاً إن على ناحية مشتركون ، وقيل : الكل ، . .

عليه : لم يشمله البيع لأنه من مال الذي بجانبه ونحو ذلك، وكذا إن كانت لثلاثة رجال سماهم ولو مشترين ، ويجزي تسمية اثنين وإن كانت لاثنين سماهما ولو مشتريين ، وهذه المسألة ينبهون عليها خوف أن يتوهم أنه لا بد من تكليف ذكر أربع نواحٍ، وخوف أن يتوهم أنه لا يحتاج إلى ذكر الجهة إذ كان المبيع مكتنفاً بملك من اشترى في صورة اكتنافه وذلك لأنه يمكن أن يكون بينهم مال لغيرهم ، نعم يكفي أن يقول : بعت لك مالي بين ماله، أو بعت لهما مالي بين مالهما ، أو بعت لهم مالي بين ما لهم ، (و) سمى (**بعضاً**) من مشتركين أو مشتركة أو بلا شركة (**إن**) كان (**على ناحية**) أو أكثر رجلان مشتركان أو رجال (**مشتركون**) فيها أو بلا شركة فيكفي تسمية ذلك البعض عن تسمية سائر أصحاب تلك الناحية ولو سمى أنثى لكفَتْ تسميتها عن تسمية أصحاب جهتها .

(**وقيل :**) يسمى (**الكل**) ، كل أصحاب الناحية ، وهو الصحيح عندي ، ثم رأيته مختار الشيخ و « الديوان » فيما يظهر من العبارة ، لأنه إذا ذكر بعضاً فقط من جهة لم يتم ذكرها وكان ذكراً ناقصاً كالكذب ، فكأنها لم تذكر كما قال الشيخ وعلى الجواز ، فإن كان على ناحية إثنان أو أكثر لبعضهم أرض ولبعضهم شجر جاز ذكر البعض مطلقاً ، وقيل : يذكر من الأرض ، وهو الواضح ، ويجزي عند ذكر الكل ذكر كل بما يخصه من إسم أو كنية أو لقب للتعريف ، وذكر واحد كذلك مع ذكر الباقي بلفظ شركائه ، بأن يقول : فلان وشركائه أو نحو ذلك ، والواضح أنه لا يجزي ذكر البعض إلا إن كانت شركته شائعة في كل ذلك .

وإن ترك تالي أرضه وذكر من خلفه ، فهل يجزيه أو لا ؟ قولان أيضاً ، ويجب في بيع خاص استثنى مـــا فيه من قبور ومسجد ونحوه إن كانت أرضهـــا له أو لآبائه لا إن كانت لغـــيرهم

(**وإن ترك**) في ذكر الحد (**تالي أرضه**) فلم يذكره ولا أرضه (**وذكر من خلفه**) أو أرضه أو كليهما (**فهل يجزيه**) ذلك (**أو لا ؟ قولان أيضاً**) أصحهما عندي الثاني لإدخاله في البيع أرض تاليه ، وعند الشيخ الأول لإيقاع البيع على ماله خاصة مع ذكر أن جهته الشرقية مثـــلاً أرض فلان كما تقول : داري إلى جهة الجبل أو تليه ولو كان بينها وبين الجبل دار أو غيرها ، والظاهر أن الخلاف في الحكم ، وأما إن أجازا ذلك وعلما المقصود فجائز قطعاً ، فـــإن كلّ بيع لم يشتمل على أمر محرم جائز فيما بينهما وبين الله ، ولو كان في عقده قصور وتقصير فيحكم عليه بالفساد في الحكم .

(**ويجب في بيع**) أصل (**خاص استثنى مـــا فيه من قبور ومسجد ونحوه**) كمصلّى (**إن كانت أرضها**) أي أرض تلك الأشياء من قبر ومسجد ونحوه (**له أو لآبائه**) أو لأمهاته وقد يشملن لفظ الآباء وجه كون القبر له أنه لابنه المتوفى أو عبده أو زوجته أو من تحت يده ، ووجه كونه لآبائه أنه قبر فيه أبوه أو أحَدُ أجداده أو من تحت أيديهم ، ووجه المسجد أنه بناه أبوه أو جد من أجداده ، وبناء البعض كبناء الكل ، والصحيح أن البيع صحيح ولو لم يستثن ذلك إذا علمه المشتري وتبيّن له ، و (**لا**) يجب الاستثناء (**إن كانت لغيرهم**) الهـــاء له ولآبائه إن علمها المشتري وإلا وجب أن يستثنيها لئلا يتوهم دخولها بقوله ، مثلاً : وكل ما فيها ، وإن كانت ظاهرة متميزة ، ولم يقل : وكل

لزم إن كان ما ذكر له مع الأرض ، ويستثنى أيضاً ما فيه من ماء ثم يهبه لمشترٍ ، . . . .

ما فيها ولا ما فيها أو نحو ذلك لم يجب استثناؤها ولو لم يعلمها المشتري ، وحاصل كلامه أن تلك الأشياء إذا كانت في بيع عام لم يحتج لاستثنائها سواء كانت له أو لغيره ، وإذا كانت في بيع خاص ، فإن كانت له استثناها وإلا لم يحتج لاستثنائها وعلّل الشيخ ما ذكر من أنه (**لزم**) الاستثناء (**إن كان ما ذكر له مع الأرض**) بأنه ولو كان لا يحل له الاستنفاع بها ، لكنها في أرضه فلتستثن لزيادة الإيضاح ولدفع ما يتوهم .

وفي « الديوان » : إن باع له ما بين الحدود فليس له في الحدود ولا فيما وضعت عليه شيء ، وإن أراد بيع أرضه وفيها لغيره بئر أو عين أو مطمورة أو ما جل أو مسجد أو مصلّى أو نحوها لم يحتج للحد ، وقيل : يحتاج ، وإن كان ذلك له دون الأرض وأراد بيعه لم يحتج للحد ، وقيل : يحتاج ، اهـ .

وإذا لم يستثن البائع ذلك لكونه للمشتري لزم المشتري أن يستثنيه إذا باع لكونه له .

(**ويستثنى أيضاً ما فيه**) أي في أصله المبيع خاصاً أو دمنة (**من ماءٍ**) ماءُ بئر أو عين أو مطر لأنه مجهول ، فلا يصحُّ بيعه (**ثم يهبه لمشترٍ**) إن أراد المشتري الدخول ، على أن الماء له فلا يبطل ذلك بأن الهبة حيلة إلى بيع المجهول لأن ذلك ترخيص للتعذر أو التعسر ، ولأن الهبة لا يشترطُ فيها العلم عند بعض ولو كانت هبة ثواب كهذه ، فإن للماء قسطاً من الثمن فهبته هبة ثواب ، وقيل :

. . . .

إن كانت هبة ثواب اشترط العلم ، وإن لم يستثن ولم يقل : وما فيه ، صحّ البيع والماء للبائع ، وإن قال: وما فيه، بطل البيع لجهل الماء، فيؤخذ مما ذكرنا جواز بيع الدار أو غيرها واستثناء مـا فيها من وقـف يصنع طعاماً مثلاً في أوقات مخصوصة ، وإذا وقع الشراء تكفـّل المشتري بالقيام بذلك الوقف في أوقاته على جهة أنه وهب القيام بذلك ولو كان قيامه به بعضاً من الثمن في الحقيقة ، وحال المثمن والثمن في مثل ذلك واحد، وإن لم يدخل المشتري على أن الماء له ثم وهبه له أو حوّله أو فعل فيه فعلاً ولم يدخل على أن يتكفل بالوقف ثم تكفل به فلا إشكال في الجواز ، وإن تحيّز المـاء في جانب محدود يدرك بالنظر أو بالذرع ونحوها جـاز بيعه مع الأرض أو وحده كبيع جزاف في غرارة أو نحوها على الصحيح عندي ، وقيل : لا ، وقيل : يباع وحده لأنه خلاف الأرض ولا يَنـْو بهبة الماء قطع الشفعة عن مريده أو مريد له ولأصلٍ بيعَ معه عمن له شفعتها إذا كان يرغب عنها إذا كان الأصل بلا مـاء ، وكذا من اشترى بئراً أو نحوها أو بعضها ، فالتحقيق أن ينوي شراء أسفل البئر من الأرض وشراء جدرانها أو بعض ذلك ، وأما الماء الموجود فيها في تلك الحال فإنه يوهب له أو يذرع فيعلم كم هو فيباع على علم إن علم أيضاً وُسْعَ البئر وضيقه ولم تكن لها خزانة مجهولة وإلا فليوهب ، وأما الماء الذي لم يوجد في تلك الحال فلا وجه لنية شرائه وبيعه للنهي عن بيع ما ليس معك ، وليس في ضمان البائع ولم يقدر عليه لأنه غـير موجود في بئره حينئذ بل سيأتي من العين، بل لو باع بئراً ولم يدخل فيها المشتري وادعى المشتري أنه لا يعلم حيطانها ولا أسفلها أو خفي عنه بعضها لكان له النقض ، وإن نظر فيها من فوق واكتفى جـاز ، فإن ظهر عيب ففيها الخلاف الذي في بيع العيب .

وصحّ بيع نخل عليه تمر مؤبّر وهو للبائع كما مـــرّ لم يشترطه المبتاع على المختار ، وقيل : له ولو أدرك ، والتمر تابع للنخل ،

(و) تقدم أنه (صحّ بيع نخل عليه تمر مؤبّر) أدرك أو لم يدرك (**وهو للبائع كما مرّ**) أنه للبائع (**إن لم يشترطه المبتاع**) أي المشتري وأصله المبتيع – بكسر الياء – قلبت ألفاً لتحركها بعد فتحة (**على المختار**) وهو مذهب عبد الله بن عبد العزيز .

(**وقيل : له**) أي للمبتاع (**ولو أدرك و**) ذلك أنه (**التمر تابع للنخل**) وهو قول الربيع رحمه الله ، إلا إن اشترطه البائع وعلى قوله : لا يحتاج المشتري إلى اشتراطها فهي له بلا شرط ، ولا يحتاج البائع في تصحيح البيع إلى استثنائها وعلى الأول وهو قول ابن عبد العزيز كذلك لأنها للبائع بلا شرط فـــلا حاجة لاستثنائها ، وقيل : لا بد من استثنائها لئلا يتوهم المشتري أنها له ، ولا سيا أن بعضاً قال : هي له كما مرّ، ولا سيا إذا باع النخل في الأرض وقال : بعت الأرض وما فيها،أو وكلّ ما فيها، وإن قلت: يلزم على قول الربيع بيع شيئين مختلفين بثمن واحد ، قلت : قد أجاز غير واحد ذلك لكن الربيع لا يلزمه ذلك لأنه يثبت التمر للمشتري على سبيل التبع للنخل ، وربّ شيء يصحّ تبعاً ولا يصح استقلالاً ، ولا مانع من كون الربيع ممن يجيز بيع مختلفين بثمن واحد ، ونص بعضهم أنه غير مجيز له ، وكلام الربيع معارض لحديث : من باع نخـــلا مؤبّراً فثمره له إلا إن شرطه المبتاع ومستلزم لإلغاء الحديث بالقياس على الأصل وهو النخلة فإن التمر جزء من المبيع ، والجواب أن كلام الربيع وابن عبد العزيز في غـير المؤبر لا في المؤبر كما قيل ، وليس في كلام الربيع نص أن التمر ولو أدرك

ومَن باع داراً أو بيتاً أو بئراً أو شجراً أو نحوها دون أرض ، فسد إن لم يقـــل : بكلها ومصالحها والطرق والحريم والمرسى والمسقى والمزبلة . . . .

للمشتري فغير المؤبر عنده للبائع وعند الربيع للمشتري ، واستظهر بعضهم الحكم بقوله : في غير النخل لأن ثمرة الشيء جزءه ، ويقول ابن عبد العزيز : في النخل للحديث المذكور ، واختلف في التمرة متى تخالف أصلها ؟ فقيل : إذا أبّرت ، وقيل : إذا أدركت ، فإذا بيعت معها بثمن واحد بعد مخالفته فإنمـا يجوز تبعاً له ، أو على قول مجيز بيع مختلفين بثمن واحد .

(**ومن باع داراً أو بيتاً أو بئراً أو شجراً**) أو شجرة أو نخـلة (**أو**) جُبّاً أو مطمورة أو غـاراً أو (**نحوها دون أرض**) محيطة بها (**فسد**) بيعه (**إن لم يقل : بكلها ومصالحها**) وقيل : صحّ ، وتتبعها المصالح على أن بيعهـا بيع لمصالحها إذ كانت لا تعتبر بدون مصالحها ، فمن باع نخلة أو غيرها من الشجر أو جناناً ولم يذكر ما يسقى به ذلك فسد البيع على الأول وصحّ على الثاني فله ما يسقى به إن كان له مسقى (**والطرق والحريم والمرسى**) هـو الفسحة التي ينزل فيها بمتاعه للبيت أو الدار (**والمُسقى**) هما اسما مكان من الإرساء والاسقاء – بضم الميم – والإرساء هو الإثبات أو من الرّسو ، والمَسقي – بفتح الميم – ، والرسو الثبوت أو – بكسر ميم– المسقى على أنه إسم آلة إذ لا مانع من اعتبار البئر أو العين أو الجزء منها آلة سقي .

(**والمَزبلة**) – بفتح الميم والباء ، وبضم الباء – موضع يلقى فيـــه الزبل

ونحوها من مصالحها ، وإن باعها مع الأرض قال : بكلها ومصالحها ، ويستثني ماءَ بئرٍ أو جُبّ ثم يهبه بعد بيع ، . . . .

(ونحوها من مصالحها) أي مصالح الأشياء المذكورة ونحوها ، وتختص الشجرة بالمسقى والدار والبيت المزبلة ، وإن لم يكن في عرف قوم لنحو الدار مزبلة لم يجب ذكرها (وإن باعها) أي الدار والبيت والبئر والشجر ونحو ذلك (مع الأرض قال :) بعت الأرض (بكلها ومصالحها) وكذا إن باع المصالح كطرق وحريم ومرسى ومسقى ومزبلة ونحو ذلك مع الأرض فإنه يذكر ذلك وحده لاعتنائه به ويذكر الأرض ، وإذا باع ما بقي من الدار أو البيت وما بعده مع الأرض ذكر كل واحد باسمه كطريق وحريم وما ذكر بعدهما،وإن لم يذكرها فسد البيع ، ولم يغن عنها قوله : ومصالحها،كذا قيل ، والصحيح أنه يغني عنها ويصحّ البيع ، وإن قال : بعتها كلها وكل ما فيها أو بعتها وما فيها لم يدخل ما فيها من ذلك فيما قيل : حتى يذكره ، وإن لم يذكره فسد البيع ، والصحيح دخول ذلك وصحة البيع .

(ويستثني ماء بئر أو جُبٍ ثم يهبه بعد بيع) لجهله ، وأما الماء الآتي بعد ذلك إلى البئر من عينها عن هبة الله لمن له نفس البئر ، والصحيح عندي جواز بيع الماء في البئر والجُبّ معها أو استقلالاً إذا عرفا كميته بنظر إليه أو بإرسال حبل بنحو حجر أو عصى أو نحو ذلك ، ومرّ كلام في بيع الماء ، ولا يعارض جواز بيعه النهي عنه في الحديث ، فإن التحقيق أن النهي في المواضع المنقطعة لا في القرى والمنازل وأجنتها،قال المصنف في بعض مختصراته : جاز ، قيل : شراءُ الماء لا بيعه اهـ ، قلت : هذا حيث نهي عن البيع للإضرار بالناس كبيعه في الموضع المنقطع ليتوفر له الكلأ ، قال : كان ابن بركة يقول : قياس

ومضى بغارٍ أو بئر أو جُبٍّ ونحوها مدفون . . . .

الماء وطناؤه مجهول إلا بتسمية معروفة يوماً أو ليلاً مثلاً من كذا ، وكره الفقهاء بيع الماء والزرع .

وبيْن أصحابنا خلاف في بيع مــاء الأنهار وطنائها فأجازه قوم وكرهه آخرون ، والإجازة أولى لأنها أملاك ولا دليل على منع بدعها بالصفة الصحيحة ، وإن دخل فيهـا اختلاف بالجهالة فكغيره من المجهولات ؛ ولا دليل يوجب منعها بالتحريم وإنما هو بالكراهة ، قاله أبو الحواري ، قيل : اتفق أصحابنا أن من ملك ماء في ظرف كسقاء أو بركة أو قربة فله منعه وبيعه ولو من مطر أو بحر ، ومن باع يوماً من بئر كذا أو عين كذا أو ساقية كذا ثبت ولو يبين في ذلك اليوم إذا كان يوماً من مدة كذا من ذلك إذ لا يخرج له من الجهالة أبداً ، قيل : كرهوا طناء المــاء ، ولا بأس بالأجرة ، ومن باع بئراً ذكرها ووصفها بجبها ومصبها وسواقيها وطرقها وعمقها وغزارة مائها وقِلّتِهِ وكثرته ، وإن لم يحدها بذلك فسد البيع للجهل في البئر وما تستحق اهـ ، وقيل : صحّ ، وتبعها المصالح إن علمها في نفسها وعمقها وقلة المــاء أو كثرته ، قال : وإن باع أرضاً فيها بئر ولم يذكرها لم تدخل في البيع ، وكذا إن بيعت أرض أو دار فيها شجرة ولم تذكر ، ومن باع طويه أو بئره دخلت الأرض ، وإن أنكر البائع دخولها وقال : لم أبع إلا البئر أو الطوي فالقول قوله وعلى المشتري البينة ، وقيل : بما تجري به العادة في التسمية .

(**ومضى**) أي البيع (**بغار أو بئر أو جُبٍّ ونحوها مدفون**) نعت لنحو وإضافته لفظية ، ويقدر مثله لكل ممــا قبله ، أو نعت للكل نظراً إلى

إن خرج بعد ولم يعلما بـه لمشتريها ، كجنين في بطن ، وهي من مصالح الدار إن خرجت فيها ، وقد بيعت بكلها ومصالحها ، وإن بها جنان أو شجر أو فدّان جمعها . . . .

معنى قولك : ومضى البيع بشيء مدفون من نحو ذلك (**إن خرج بعد ولم يعلما به لمشتريها**) أي لمشتري الأرض ، وكذا مشتري دار أو بيت أو نحوهما وهـو متعلق بمضى ، فالغار وما ذكر بعده للمشتري لقول البائع بكلها وكل ما فيها مثلاً (**كجنين في بطن**) بطن دابة أو أمَة هو لمشتريها إن لم يستثنه البائع ، وإن كانت تلك الزيادة المدفونة كثيراً بحيث تكون غبناً فقد مرّ الخلاف في بيع الغبن ، وإن علما بالغار أو البئر أو نحوهما ولم يذكرا ذلك دخل بقوله : ومـا فيها ، أو وكُلّ ما فيها ، وإن لم يقله فسد البيع إن تشاحّا ، وإن علم البائع ولم يقله فسد إن تشاحا ، وقيل : صحّ وكان له ، ويرجع للمشتري ثمن ما أخذ ذلك من الأرض وأرْش العيب، ولا يعتبرِ علم المشتري وحده أو جهله وحده في شيء في هذه المسألة غير أنه لا يعط أرش العيب ولا ثمن ما أخذ ذلك من الأرض إذا علم ، وقيل : له الثمن المذكور ، ولو علم إذا جهل البائع ما خرج وصار له وذلك عيب في أرض تشترى لحرث .

(و) تلك الأشياء (**هي من مصالح الدار**) فهي لمشتري الدار (**إن خرجت فيها وقد بيعت بكلها ومصالحها**) أو بيعت بكلها وما فيها ، وإن لم يقل : بكلها ومصالحها فسد البيع كما مرّ قريباً عند قوله : ومن باع داراً أو بيتا أو بئراً الخ (**وإن**) كان (بها) أي في الدار المبيعة (**جنان أو شجر أو فدان جمعها**) أي تلك الأشياء ، وهي الجنان والشجر والفدان ، أي جمع ما كان منها

معهـــا في بيـع إذ ليست من مصالحها ، وجمع معها بيتاً فيها بابه خارج عنها على أرض فهما داران ، وإن ارتفع بابه كغرفة فيهـا

في الدار (**معها في بيع**) إن أراد بيعها مع الدار ، ولا يغني عن ذكرها قوله : ومصالحها (**إذ ليست من مصالحها**) وأعني عنه قوله : وما فيهـــا ، وإن لم تكن لصاحب الدار لم يجب ذكرهـــا باستثناء ، إلا إن توهم المشتري دخولها في البيـع .

(**وجمع معها**) أي مع الدار في البيـع (**بيتاً فيها**) أراد بيعه (**بابه خارج عنها**) عن الدار مرسوم (**على أرض**) موصل إلى الدار بأن يفتح فيها أو يجعل له فيها باب آخر فيذكر البيت ، ولا يغني عنه ذكر الدار ولو كان غرفة بابها من خارج في الأرض لتسفّل الدار منها ، ولو قال : وما فيها لأنه ليس منها لكون بابه من خارج وكان مستقلاً من الأرض ولو كان له باب آخر فيها ، وأمـــا إن لم يكن له باب ولا فتح من الدار ، ولم يكن إلا من خارج فذِكْره أوجب ولو كان كله مكتنفاً بالدار ، وإن لم يكن ذلك إلا من الدار أغنى ذكر الدار عنه ، بخلاف ما إذا كان خارجاً عنها (**فهما**) أي الدار والبيت (**داران**) سمى البيت داراً تغليباً ، وغلّب الدار لأن الكلام مسوق بالذات لهـــا ولأنها أعظم ، أو لشبه البيت بالدار بنـــاء على جواز تثنية الحقيقة والمجاز نحو : أسدان للسبع والشجاع ، وكذا إن قلنا سماه داراً لمجـــاورة الدار ، ولك أن تقول : تشبيه بليغ والمعنى : فَهُما كدارين .

(**وإن ارتفع بابه**) أي باب البيت عن الأرض ، وكان في وسط حائطها أو على سقفها (**كغرفة فيها**) أي في الدار يطلع إليه بنحو درج بنـــاء أو أعواد

فواحدة ، وكذا إن كان على سقف دار أُخرى ولم تأخذ من غير سقفها فواحدة ، . . . .

(ف) مجموعهما دار (واحدة) لا يحتاج إلى تخصيص البيت بالذكر مع أن له الباب المذكور من خارج لأنه هواء الدار ، إلا إن أخذ البيت من غير سقف الدار ، مثل أن يأخذ من سقف دار أُخرى أو بيت آخر أو من الهواء بعد نحو والرواق ، فإن لم يذكره لم يشمله البيع في الحكم ولو صدقه وأظهر تصديقه في ادعائه الدخول ، بل يحكم بفساد البيع ، فإن شاء أجدداه ، وإذا لم يأخذ من غير سقف الدار وكان الباب من خارج في غير الأرض شمله البيع في الحكم ، وإن كان باب البيت من خارج على الأرض وكان فوق الدار لتسفّلها فليس منها لاستقلاله بباب من الأرض خارجاً .

(**وكذا إن كان**) ت (**على سقف دار**) مبيعة دار (**أُخرى**) لصاحب الأولى يريد بيعها (**ولم تأخذ**) هذه الدار الفوقية شيئاً (**من غير سقفها**) أي سقف التحتية ولها باب من خارج وباب إلى السفلية منها ، وكان الباب في غير الأرض من خارج كما مرّ في البيت ، وأما إن لم يكن من الأرض فكالغرفة (**ف**) هما دار (**واحدة**) لا يجب تخصيص ذكر الفوقية ، وإن أخذت من غير سقفها بأن كان بعضها على سقف أُخرى أو امتد بنحو خشب كالرواق وجَبَ تخصيصها بالذكر ، وإذا لم يذكر البيت أو الدار الأخرى حيث يجب تخصيصها بالذكر في هذه المسائل وتشاحّا انفسخ البيع ، وإن أجازاه بدخول ما لم يذكر أو بدونه جاز ، وقيل : إنه لا فسخ ، وأنه يثبت ما ذكر بجملة الثمن إلا إن بيّن أن البيع معقود على الكل ولم يذكرا ذلك ، فإن تحاكما انفسخ في الحكم وإن

ومن باع أرضاً وَبِصَبَبِهَا فدادين تسمى لا بتلك الأرض فسد إن لم يذكرها باسمها ، وإن باع فدانه وفيه أشجار شورك فيها استثناها وباع سهمه على حدة أو سهمه منها أولاً ثم الفدان ، واستثنى ما . . . .

اثبتاه على شيء ثبت ، وإذا كان ما يجب ذكره لغير البائع ولم يذكره باستثناء صح البيع إلا إن بان أن المشتري توهّم دخوله في البيع فإنه ينفسخ .

(**ومن باع أرضاً وبصبَبِها**) أي المواضع المنحدرة التي يجتمع ماؤها إلى تلك الأرض وتسقى بها (**فدادين**) لا اسم مخصوص لها ، لكن لا تشملها تلك الأرض في الذكر أو (**تسمى لا بـ**) اسم (**تلك الأرض فسد**) البيع (**إن لم يذكرها**) أي الفدادين (**باسمها**) أو باسم جنس يصرف إليها فقط بضميمة شيء ، والمراد ذكرها لإدخالها في البيع ، وإن لم يرده ذكرها باستثناء وإلا انفسخ ، وبأن الأرض تشرب منها ، وقيل : تم ولم تدخل ، وإن لم تكن له لم يجب استثناؤها ، وفي ذلك كله ما مرّ في غيره من تفصيل وخلاف .

(**وإن باع فدانه**) أو جنانه أو بستانه أو نحو ذلك (**وفيه أشجار شورك فيها استثناها**) بأن يقول مثلاً : بعت لك هذا الفدان كله وكل ما فيه إلا ما فيه من الأشجار إذا كانت الأشجار التي فيه كلها مشتركة ، أو إلا شجر كذا إن كان فيه له شجر غير مشترك ، والاستثناء في ذلك متصل لأن قوله : الفدان كله وكل ما فيه شامل لشجره ، وشجر الشركة وشجر غيره (**وباع**) بعد ذلك (**سهمه على حدة**) بأن يقول مثلاً : بعت لك أنصاف هذا الشجر ، أي نصف كل شجرة منه ، (**أو**) باع (**سهمه منها أولاً ثم الفدان**) ثانياً (**واستثنى ما**

للغير فيه ، وكذا إن شورك فيما بأرضه من كعين أو جُبّ ،

للغير فيه) وهو سهم غيره في الأشجار ، وإنما يستثنيه مع أنه لا يجب استثناء ما للغير لأن ما لغيره هنا مشترك شركة شائعة ، لا كشجرٍ كله لغير صاحب الأرض .

والذي عندي أنه لا يجب استثناؤه أيضاً إلا إن توهم المشتري أنه للبائع وأنه داخل في البيع ، وأما أن يبيع الفدان وسهمه من الشجر معاً ، ويستثنى سهم غيره فمنعه بعض لكون الاستثناء منقطعاً، فإنه إذا قال : بعت لك هذا الفدان وسهمي من الشجر فيه ، وهو كذا إلا سهم فلان من الشجر أو إلا تسمية كذا منه كان بمنزلة : جاء بنو زيد إلا بني بكر ، أو بعت مالي إلا مال بكر ، والتحقيق عندي الجواز ، غايته أنه زيادة إيضاح مستغنى عنها ، ولا بأس بها ، والاستثناء المنقطع مثبت عند الأئمة ، وإن قال : بعت لك الفدان كله وكل ما فيه إلا نصيب شريكي من الأشجار وهو كذا ، فلا يجوز فيما قيل ، لأن الاستثناء منقطع ،والتحقيق الجواز وهو متصل ،لأن الفدان وما فيه يشمل نصيب الشريك، ولا وجه لكونه منقطعاً إلا ما يفهم من أن المبيع هو ماله ، وهو وجه غير معتبر عند الأئمة في كون الاستثناء متصلاً أو منقطعاً ، وإنما يعتبر اللفظ ، ولو سلمنا أنه منقطع ، فقد مرّ لك أن التحقيق أن المنقطع لا يفسد البيع، ويكفي عندي أن يقول : بعت لك الفدان ونصيبي من الشجر وهو كذا بكل ذلك وما يحتاج إليه وما فيه .

(**وكذا إن شورك فيما بأرضه من كعين أو جُبٍّ**) أو غار دار أو غير ذلك ، أو شورك في بيت في دار أو شورك في دار أو بيت أو غار أو نحو ذلك في جنان وهكذا وما أشبه ذلك ، فالحكم ما ذكره المصنف وما ذكرته كلها من

ويخط بين ما باع وما أمسك من أرضه إن باع ناحية منها فيقول : بعت ما رد لناحية كذا ، وإن كانت بقعة بوسطها خط عليها ، وقال : ما رد الخط داخلاً ، وإن اتصلت أرضه بأرضٍ مشاع أو مقبرة أو مسجد لم يلزمه خط ، ولزم إن اتصل بأرض شورك فيها ،

الأوجه منعاً وجوازاً وخلافاً (**ويخط**) خطاً (**بين ما باع وما أمسك من أرضه إن باع ناحية منها**) فقط (**فيقول: بعت ما ردّ**) الخط (**لناحية**) أي إلى ناحية (**كذا، وإن كانت**) أي القطعة التي أراد بيعها (**بقعة بوسطها**) أي في وسط جملة أرض أو كان تامة وبقعة فاعلها ، أي وإن حصلت بقعة في وسط أرضه مريد هو بيعها (**خط عليها**) أي على البقعة خطاً (**وقال :**) بعت (**ما ردّ الخط داخلاً**) وإن أراد بيع ما دار بالبقعة المتوسطة خطّ عليها خطاً وقال : بعت ما ردّ الخط خارجاً إلى كذا بحدوده .

(**وإن اتصلت أرضه بأرض مشاع أو**) بـ (**مقبرة**) قبورها أو أرضها وكانت فيها قبور (**أو**) بـ (**مسجد لم يلزمه خط**) بأن يقول : من أرض المشاع أو المقبرة أو المسجد إلى كذا، أو من كذا إلى أرض المشاع أو المسجد أو المقبرة (**ولزم**) الخط (**إن اتصل**) ما يبيعه من الأرض (**بأرض شورك فيها**) ولو كان الشريك المقبرة أو المسجد، أو كانت الشركة شركة مشاع لئلا يوهم اللفظ دخول سهمه من المشترك في البيع، ولخلط الأرض بالمشتركة فيقع الجهل ، وإن علما صحّ عندهما فيما بينهما وبين الله ، وإن تحاكما حكم بينهما ببطلان البيع لفساد لفظ العقد ، والمراد هنا بالمشاع ما اختلطت فيه الأنصباء ولم تتميز لكثرة أصحابها وانتشارهم أو لغير ذلك .

ومـــن اشترى مائة ذراع مكسورة مـــن ذراعين مقسومة ، أي عليهـا ، فيكون عرضهـــا كطولها خمسين أو عشرة أجربة من أرض غير مقسومة ، . . . .

(ومن اشترى مائة ذراع) مكسورة من عشرة أذرع بأن يكون طولهـا عشرة وعرضها عشرة أو (**مكسورة من ذراعين**) أي (**مقسومة أي عليها**) أي على الذراعين ، فـــإن الكسر لغة يطلق على التغيير ، والقسمة تتغير ، وفي اصطلاح الحساب على نحو نصف وثلث في العد المنفتح وعلى نحو جزء من كذا في الأصم ، ولا يخفى أن ذلك قسمة ، فلذلك فسَّر المكسورة بالمقسومة وإنما ساغ له ذكر الشيء ثم تفسيره ، ولم يعبر عنه من أول مرة بما يفسره بـــه لأنه أراد حكاية ما في كلام الشيخ ثم تبيينه ليفيد أن لفظ : كذا مستعمل في معنى كذا ، ويحسن قصد ذلك في اللفظ الغريب (**فيكون عرضها كطولها خمسين**) ذراعاً في كل منها بأن يجعل طولهـــا وعرضها مستويين ، فيكون مجموع أجزاء العرض خمسين ومجموع أجزاء الطول خمسين ، وذلك بالشيوع لا بالتشخيص ، ويجوز أن يكون معنى كونها مقسومة من ذراعين أن العرض ذراعان والطول خمسون ، ثم ظهر أن المراد خمسة وعشرون لليمين ومثلها لليسار ومثلها لقدام وكذا لخلف ، وإيضاح آخر أن تجعل ذراعـــاً طولاً وآخر عرضاً وتزيد ذراعاً طولاً وذراعاً عرضاً وهكذا إلى أن يتم خمسون طولاً وخمسون عرضاً .

(أو) شرى (**عشرة أجربة من أرض غير مقسومة**) من كذا ، والجريب المزرعة فيها مقدار مخصوص ، وأما جريب الطعام فأربعة أقفزة ، فلعل جريب

أو كذا ذراعاً من حائط أو من هواء أو مجرى ماء أو ممر طريق دون بقعة لم يصح ، . . . .

الأرض ما يزرع فيه أربعة أقفزة ، وقفيز الكيل ثمانية مكاكيك ، والمكوك في قول : صاع ونصف ، وقفيز الأرض : مائة وأربعة وأربعون ذراعاً .

(أو) شرى (**كذا ذراعاً من حائط أو من هـــواء**) على الأرض أو على السقف ، فإن من ملكَ أرضاً فله هواؤها إلى السماء ، فله أن يبيع منه ما شاء مما يمكن التوصل إليه بالانتفاع ويمسك مـــا شاء ، فيجوز له أن يبيع أرضه إلى كذا وكذا ذراعـــاً فوقها فقط أو هواء سقفه ، أو كذا وكذا من وسط هواء على الأرض ، أو على مسقف ، ويبيِّن من حيث يبتدىء الحساب أو هـــواءه كله على التحقيق ، لا كما قيل : من المنع مطلقاً ، ولو كان مختار المصنف كالشيخ وغيرهمـــا .

(أو) شرى (**مجرى ماء أو ممر طريق**) مصدران أي جَرْيُ الماء والمرور على الطريق (**دون بقعة لم يصحّ**) اشتراؤه،علل الشيخ المنع في الحائط باختلافه أعلى وأسفل ، فقال أبو ستة : هذا يقتضي أنه إن لم يختلف الحائط جاز وهو غير ظاهر ، والأولى التعليل بالجهل اهـ ، قلت : يحتمل أن يريـــد الشيخ أن الحائط مختلفٌ الأعلى والأسفل بالتنوين ، أي منـــه الأعلى والأسفل ولم يبين له البيع من الأعلى ولا من الأسفل ، والإختلاف بهـــذا المعنى موجود في كل حائط فـــلا إشكـال .

وأما على ما قال أبو ستة : فلا يلزم المنع ولو اختلف لإمكان أن يحيط علماً

وجوّز في حائط وهواء بخط ، . . . . .

بمقدار اختلافه ، وأما مائة الذراع المقسومة من كذا من الأرض وعشرة الأجربة منها فللجهل بالكمية ، والموضع من الأرض ، ولو توصل إلى علم الكمية بالوصف لكن علماً غير محض، وأما الهواء والجري والمرور وكذا ذراعاً من حائط فلأنهن منافع بعن دون الأعيان وفيهن جهل ، وقيل : بالجواز في ذلك كله إن استوت الأرض والحائط وهو الصحيح عندي ، أما في مائة الذراع وعشرة الأجربة ، وكذا ذراعاً من أرض فكسائر بيوع الصفة ، ولو خصها الجمهور بالسلم ، وأما في المنافع فيكفي علماً أن الجري والمرور هما مـا يسعه موضع كذا ، فهذان قولان ، الأول لابن عبد العزيز في مائة الذراع وعشرة الأجربـة المذكورتين ، وكذا ما أشبههما ، ووجهه أن المبيع مجهول العين ، وقد لا يدري أيكمل العدد في الأرض أم لا ، كما أن المشهور في بيع كذا وكذا مدا ونحو ذلك من هـذا الحب غير جائز ، وقول الشيخ : إن ذلك مجهول الكم غير واضح،لأن الكم معلوم إلا إن أراد أنه مجهول الكم المتعين ، أو أراد أن قول المشتري: مكسورة من كذا غير معروف عند الناس ، والثاني للربيع فيهما وفيما أشبههما ، كما أجاز بعض بيع كذا وكذا مداً من هذا الحب ونحو ذلك .

والثالث أشار إليه بقوله : (**وجوز**) الاشتراء (**في حائط وهواء**) فوق داره أو بيته (**بـ**) شرط إثبات (**خط**) أو علامة في الحائط داخلاً وخارجاً إن أراد البيع منه. وعلى سقفه إن أراد بيع هوائه. مثل أن يخط من نصف سقفه أو ثلثه أو غـير ذلك أو من أطراف السقف كله أو من أطراف الحائط المعتمد عليه السقف بحسب مـا يتفقان عليه ، ويعيّن له كم ذراعاً في الهواء ، وذلك ليبني المشتري على السقف ، أو ليمد على هوائه ما أراد من سقف معتمد على غير

وما ردّ وفي الممر ولمجرى إن أراد بيعهما دون أرضه بخط ، ويبيعها مع النفع ثم يبيع له المشتري الأرض بالنقص ، ويشترط ممره أو مجرى مائه ، أو هما . . . .

سقف البائع ، وما أراد من غير سقف ، وهكذا في بيع هواء الأرض الجائز في القول الثاني .

(و) بشرط أن يقول : بعت (ما ردّ) الخط في الحائط إلى أسفل أو إلى أعلى ، وما ردّ الخط في السقف إلى موضع كذا منه ، والمراد هواء ما رد الخط ، والتصريح بهذا أولى لأنه المراد هنا .

(**وفي الممر ولمجرى**) للماء ، أي وجوّز الممر والمجرى ، أي قيل : في ذلك بالجواز كالمسألة قبلها ، كما أن في « الإيضاح » قولين : (**إن أراد بيعهما دون أرضه**) أي المقدار الذي تقعان فيها من الأرض أو كلها إن أراد بيع الجري أو المرور فيها كلها ثم بين التجويز فيهما بقوله : (**بخط**) على الأرض ، وهي المقدار المذكور أو كلها .

(**ويبيعها مع النفع ثم يبيع له المشتري الأرض بالنقص**) عن الثمن الأول لنقصها بالشغل بالمرور أو جري الماء (**ويشترط ممره أو مجرى مائه**) أي المرور أو الجري (**أو هما**) إن اتفقا أو لا عليهما ، وهذا على القول بمنع بيع النفع وحده ، وأما على قول جوازه فلا حاجة لذلك بل يباع النفع وحده ، وذلك كما جاز كراء العبد والدابة والمتاع والدار ، وكما يجوز بيع الطلاق ورهنه عند بعض ، وكما يجوز بيع الشفعة وهو مختار الشيخ أحمد في أصول الأرضين ، إذ قال : إنه يجوز بيع المجاز ، ومنهم من يقول : لا يجوز بيع المجاز اهـ ، وهما ضمير رفع

. . . .

مستعار للنصب منفصل وليس بضمير نصب متصل، مثله في: أكرمتها، لأنه لا يقع بعد عاطف وذلك آخر القول الثالث ، وإن امتنع المشتري أن يبيع بالنقص وأراد المثل أو الفضل فله ذلك في الحكم لا فيما بينها وبين الله إن عقد البيع أولاً على أن يبيع المشتري بالنقص ، وفي جواز عقدهما على ذلك ترخيص فإنه كبيعك شيئاً لزيد على شرط أن يبيعه لك ، ولكن سهله أن ذلك يتوصل به إلى شراء النفع ، وتقدّم الخلاف في البيع والشرط، ونكتة بيع نفع الأرض فقط بقاء أصل الأرض لمالكها فينتفع فيها بكل ما شاء في وقت لا يمنع فيها مشتري نفعها ، وينتفع بما شاء من تحتها وفوقها من حفر وبناء وتظليل في هوائها ، وقيل : لا يجوز بيع بعض من حائط حتى يشق بالخط .

بـــاب

صحَّ بيــع تسمية من خاص ، وهي كالمسماة منه حكمـــاً ،
فيلزم فيها استثناء ثمـــار أو ماء أو قـــبر أو مسجد ونحوه ،

باب
في بيع التسمية

(**صحّ بيع تسمية من خاص**) ، أي جزء مسمى من خـــاص ، فالتسمية مصدر بمعنى إسم مفعول ، أو يقدر مضاف ، أي جزءٍ ذي تسمية ، أو التسمية إسم في الإصطلاح لذلك الجزء ، وعلى كل وجه فإنما خص بلفظ التسمية لأنه لا يشاهد ولا يتشخص ، بل يسمى فقط كقولك : نصف ثلث ربع ، (و)التسمية من خاص (**هي**) القطعة (**المسماة منه**) المشاهدة المشخصة على حدة (**حكماً**) لا تحقيقاً ، لأن التسمية موهومة لا محققة ، إذ لا تتشخص كما تتشخص القطعة ، وليس المراد أنه يجوز حكماً لا عند الله بل يجوز حكماً وعند الله (**فيلزم فيها استثناء ثمار أو ماء أو قبر أو مسجدٍ ونحوه**) على خلاف وتفصيل قد ذكر ، أوْ صحّ بيع تسمية من دمنة .

لا ما فيها من دمنة ، ومن باع إرثه من أبيه ومعه ورثة سمى سهمه وقال مثلاً : الثلث الذي لي ورثته مـــن فلان ابن فلان أبي في الأصل بكله وكلّ ما فيه بحدوده ، وإن أخرج من ملكه شيئاً بوجه قبل ذلك . . . .

و (**لا**) يلزم استثناء (**ما فيها**) ، أي في التسمية من ثمار أو ماء وما ذكر ونحوه حال كون التسمية (**من دِمْنة**) مثل أن يقول : بعت نصف مالي من الأصول في بلد كذا ، كما لا يلزم في بيع الدمنة كلها .

(**ومن باع إرثه من أبيه**) أو من غيره (**ومعه ورثة سمى سهمه**) عنـد البيع (**وقال مثلاً**) : بعت (**الثلث الذي لي ورثْتُه من فلان ابن فلان أبي في الأصل بكله وكل ما فيه بحدوده**) على ما مرّ في الحد ،أو من فلان أخي أو نحو ذلك يضم أنصبائه من الأصل فينظر كم تبلغ فيسميها باسم ما بلغت كثلث ونصف، فإن مـــات أبو ثلاثة بنين هو أحدهم قال : الثلث، أو إبنين هو أحدهم قال : النصف، وذلك في العصبة وأصحاب الفرائض المشتركة كأخوين لأم لهما الثلث ، فيقول أحدهما: السدس لأنه نصيبه من الثلث ، وأما صاحب فرض فيذكر فرضه بإسمه كنصف وثلث وربُع وسدس وثُمُن ، وسواء في ذلك اقتسمت الورثـة أمْ لا ،لكن التعبير عنه بالتسمية بعد القسمة إنما هو باعتبارها قبلها أو باعتبار أنه مأخوذ من عام ، أو لجهل المشتري ، ثم يبين له بعد أوْ للشبه .

(**وإن أخرج من ملكه شيئاً بوجه**) كبيع وهبة وإصـــداق قبل القسمة برضاهم أو بمعاوضةٍ أو بأخذهم مثله أو بعدها (**قبل ذلك**) البيع المراد الذي

فلا يذكر إرثه ، وليقل : الثلث الذي لي في الأصل أو نحو ذلك ، وإن رجع إليه ما أخرجه فلا يذكر إرثه من أبيه أيضاً ، وإن استخرج الورثة واحداً بنصيبه من المال . . . .

الكلام فيه (**فلا يذكر إرثه**) إلا أن يستثنى منه ما أخرج لئلا يدخل في بيعه ما ليس له ، (**وليقل**) : بعت (**الثلث الذي لي في الأصل**) إن كان الباقي بعدما أخرجه ثلثاً (**أو نحو ذلك**) مثل أن يبقى الربع بعدما أخرج فيقول : الربع الذي لي في الأصل ، وعلى كل حال يبين الأصل ، سواء يقول : الأصل الذي كان لأبي أو لا ، ويتصور ذلك أيضاً فيما إذا أخرج هو وهم شيئاً وبقيت لهم الشركة في الباقي ، فإن كانوا ثلاثة كان لكل واحد ثلث الباقي .

(**وإن رجع إليه ما أخرجه فلا يذكر إرثه من أبيه أيضاً**) لئلا يكون كالكاذب ، لأن ما أخرجه ثم رجع ليس بعد الإخراج إلا من غير جانب الإرث فإذا ذكر الإرث كان بمنزلة من باع ما ليس له إذا باع ما ورث كله مع أنه قد أخرج بعضه ولو رجع إليه ، وبمنزلة من باع البعض فقط مع أنه باع الكل في إرادته لأنه إذا ذكر الإرث انصرف إلى ما لم يخرجه فقط ، والظاهر أنه إن ذكر الإرث جاز ، لأنه ولو أخرج البعض قد رجع إليه وهو له إرث بحسب ما كان .

(**وإن استخرج الورثة واحداً بنصيبه من المال**) تنازعه استخرج على أن يتعلق به ، ونصيب على أن يكون حالاً منه ، مثل أن يصالحوه على نصيبه من الأصل أو من الأصل وغيره بألف درهم يعطونه إياها أو بكذا و كذا من الأصول يعوضونه في أصولهم ، ومثل ذلك ما لو تصدق بنصيبه عليهم أو قضاه لأحدهم

سمى سهمه لا بذكر الإرث كمن ترك ابنين وبنتاً وزوجة ثم أخرجوا البنت ، فتقول الأم إن باعت سهمها خمسة أجزاء من ثلاثة وثلاثين في الأصل : بعتها . . . .

ديْناً أو أرْشاً أو صداقاً ونحو ذلك (**سمى**) من أراد البيع من الباقين (**سهمه لا بذكر الإرث**) لئلا يتخلف شيء عن البيع عند ذكر التسمية ، لأن نصيبه بالإرث وحده أقلّ من نصيبه بالإرث واستخراج أحد الورثة .

وإن ذكر الإرث وذكر معه كذا وكذا من فلان المستخرج أو من وارث مستخرج بلا ذكر اسمه جاز (**كمن ترك ابنين وبنتاً وزوجة**) فريضتهم من ثمانية لأجل ثمن الزوجة ، وتصحّ من أربعين ، لأن الباقي بعد ثمن الزوجة سبعة للعصبة الإبنين والبنت ، فالإبنان كأربعة ، لأن كل منهما له حظّان، والبنت لها حظ ، وذلك خمسة لا تنقسم عليها السبعة إلا بكسر بل تباينها فتضرب الخمسة في الثمانية بأربعين للزوجة ثُمُن الأربعين خمسة وللعصبة خمسة وثلاثون ، للذكر حظان وللأنثى حظ، فلكل ابن أربعة عشر وللبنت سبعة، وإن شئت فاضرب الخمسة في ثُمن الزوجة واحد بخمسة واضرب لكلّ إبنٍ سبعة في اثنين بأربعة عشر لأن له حظّي اثنين واضربها للأنثى في واحد بسبعة .

(**ثم أخرجو البنت فتقول الأم**) أم الإبنين والبنت ، وهي الزوجة ، ولو قال الزوجة لكان أوْلى لأنه أبعد عن الإيهام وأشمل لما إذا كانت أماً للإبنين والبنت ولما إذا لم تكُنْها (**إن باعت سهمها**) أي أرادت بيعه (**خمسة أجزاء من ثلاثة وثلاثين ، في الأصل : بعتها**) لأن مجموع سهامهم غير سهم البنت ثلاثة وثلاثون فيدخلون سهم البنت في سهامهم فيقسمون الكل من ثلاثة وثلاثين

والإبن أربعة عشر جزءاً من ذلك ، وكذا في عَوَل حيث ترك شقيقتين وأماً وكلاليتين تقول الأم : السُّبْع الذي لي في الأصل أو السدُس المرتفع فريضته بالعوَل لسبعة ، . . . .

كصورة الرد ، فلو قالت : إرثي من زوجي أو ثمني لم يشمل ما يصيبها من سهم البنت ، فإن أرادت بيع إرثها وهو الثمن فقط دون ما يصيبها من سهم البنت قالت : إرثي أو ثمني (و) يقول (**الابن**) من الإبنين (**اربعة عشر جزءاً من ذلك**) ، أي من ثلاثة وثلاثين في الأصل بعتها ، ولا يقل : إرثي من أبي ، لأنه لا يشمل ما يصيبه من البنت إلا إن أراد بيعه دون ما يصيبه منها ، ولو استخرجوا إبناً قالت الزوجة : خمسة أجزاء من ستة وعشرين ، وقال الإبن الآخر : أربعة عشر من ذلك ، والبنت سبعة من ذلك ، ولو أخرجوا الأم قال الإبنان : أربعة عشر من خمسة وثلاثين ، والبنت سبعة من ذلك ، ولمن شاء أن يذكر سهمه بالإرث ويذكر معه ما يصيبه ممن أخرجوه ويذكر ما صحت منه الفريضة حينئذ ولا ضير .

(**وكذا في عَوَلٍ حيث ترك**) أختين (**شقيقتين وأمّاً و**) أختين (**كلاليتين**) ، وهما الأختان من أم ، الفريضة من ستة لأجل سدس الأم ودخول ثلث الكلاليتين وثلثي الشقيقتين تحت الستة فلها ثلثا ستة أربعة ، وللأم سدسها واحد وللكلاليتين ثلثها اثنان فذلك سبعة ، فقد عالت بسدسها ، وإن شئت فقل بنصف ثلثها أو بثلث نصفها .

(**تقول الأم**) إن أرادت البيع : بعت (**السُّبُع الذي لي في الأصل أو السدس المرتفع**) ة (**فريضته بالعوَل لسبعة**) ، أي إلى سبعة ، والشقيقتان

وفي ردٍّ كمن ترك بنتــــاً وبنت إبن يصير السدس فيهـــا ربعاً ،
وكذا موصٍ بثلث ماله ، . . . .

إن باعتا معاً أربعة الأسباع اللاتي لنا في الأصل أو الثلثين من فريضة الستة العائلة إلى سبعة والكلاليتان السُّبعين الذين لنا في الأصل أو الثلث من فريضة الستة العائلة للسبعة .

(و) كذا (في ردٍّ) أي أخـذ ما بقي من الفريضة ، (كمـن ترك بنتـاً وبنت إبن) الفريضة من ستة لسدس بنت الإبن ودخول نصف البنت في مقام السدس وهو ستة فلها ثلاثة ولبنت الإبن واحد ، وذلك أربعة ، بقي اثنان تقسمانها بقدر سهميها ، ويتوصل إلى ذلك بردّ الفريضة إلى مبلغ سهميها وهـو أربعة ، ويقسم المال كله على أربعة : ثلاثة منها لمن أخذت ثلاثة من الستة وواحد لمن أخذت واحداً ، فذلك فرضٌ وردٌ ، وهذه قاعدة الرد فيما إذا كان من يرد عليه صنفين أو أكثر ولم يكن أحد الزوجين ، ومسائل ذلك كلها من ستة ، وقد تحتاج إلى تصحيح ، ويأتي الكلام على ذلك في محله إن شاء الله .

وعلى هذه القاعدة (يصير السدس فيها) ، أي تلـك الفريضة ، (ربعاً) والنصف ثلاثة أرباع ، فإن باعت صاحبة النصف قالت : ثلاثة أجزاء من أربعه في الأصل ، ولا تقل : فرضي أو نصفي أو ميراثي إلا إن قالت : الذي هو ثلاثةمن أربعة بالردّ ، وإن باعت صاحبة السُدُس قالت : جزءاً من أربعة ، ولا تقل : فرضي أو سدسي أو ميراثي إلا إن قالت : الذي هو واحد من أربعة بالرد ، (وكذا موصٍ بثُلثِ ماله) أو مقرّ به ولم يوص ولم يقرّ بسواه ، قال الشيخ : وهذا كله لئلا يبيع ما له وما ليس له .

إن ترك ثلاثـــة بنين وباع أحدهم أخبر أن ثلثه صار تُسُعَيْن أو باعها لا بذكر قصة ، . . . .

قال العلامة أبو عبد الله محمد بن عمرو بن أبي ستة : هذا التعليل مقصور عن مسألة الردّ والمصالحة كما لا يخفى ، والظاهر أن علة المنع فيها لئلا يتخلف شيء عن البيع عند ذكر التسمية من غير بيان فيخالف اتفاقها ، لأن اتفقهـــا أن يبيع له جميع ما له من قبل فلان ، قلت : يحتمل أن يعم التعليل ، لأن مَن باع إرثه وسمّاه باسمه الواقع بالرد مع ذِكْر الإرث يوهم أنه باع أكثر ممـــا ورث ، ففي مثال الرد إن قالت : ربعي بالإرث أوهمت أنها ورثت ربعاً مع أنهـــا إنما ورثت أقل من الربع وهو السدس .

وكذا يقال في الصلح إذا باع من صالح غيره وأخذ سهم غيره أو بعضه فإنه إذا ذكر الإرث خالف إسم ما ورث إسم مجموع الإرث وما صالح ، وكـذا إن باع من صولح ببعض سهمه وبقي بعض ومثل الوصية بقوله : (**إن ترك ثلاثـة بنين وباع أحدهم**) سهمه ، وهو واحد من ثلاثة ، فإن الثلثين الباقييْن عن وصية وإقرار يقسمان على رؤوسهم وهم ثلاثة (**أخبر**) المشتري(**أن ثلثه صار تُسُعين**) بضمتين، من جملة المال، لأن مقام الوصية ثلاثة والفريضة من ثلاثة، فإذا أخرجنا الوصية ، وهي واحـــد من مقامها ، بقي اثنان لا ينقسمان على الثلاثة التي هي الفريضة بل تباينها ، فتضرب فيها مقام الوصية بتسعة، ثلاثة منها للوصيه وستة للبنين لكل اثنان ، والإثنان تسعان من التسعة ، فيقـول من أراد منهم البيع : بعت ثلثي وهو تُسعان ، (**أو باعها**) ، أي التُّسعَين (**لا بذكر قصة**) قصة

أو رهن لآخر فداناً فمات وورث منه الفدان ثم باعه المرتهن ، فإن باع بعض ورثته سهمه في الأصل أخبر بما باعه المرتهن واستثناه ، وهذا إذا أراد ذكر ما ورث من أبيه ، وهل جـــاز بيع تسمية مطلقـــاً . . . .

الإرث وصيرورة إرثه بالوصية تُسعين ، وهكذا في كل ما إذا وقع تغيير فـــلا يجوز البيع إلا بما لا إيهام فيه مثل أن يوصي بأقل من الثلثين أو يقر بقليل أو كثير أو يوصي بأكثر من الثلث فيجوزوا أو يجيز بعض ، فمن أجاز فليجوز عند بيع سهمه ما يوهم ، وكذا إن أوصى لوارث بالثلث أو بأقل أو بأكثر فأجازوا أو أجاز بعضٌ .

(أو رهن) عطف على موصٍ ، لأنه بمعنى من أوصى ، أو لأن معنى رهـن راهن فكأنه قال : وكذا موصٍ بثلث ماله الخ أو راهن (**لآخر فداناً فمات**) الراهن (**وورث**) بالبناء للمفعول (**منه الفدان ثم باعه المرتهن**) أوْ لم يبعه ، (**فإن باع بعض ورثته سهمه في الأصل أخبر**) مشتريه (**بمـــا باعه المرتهن**) وهو الفدان أو لم يبعه (**واستثناه**) بأنه لا حظّ له فيه وليس شيءٌ منه داخلاً في البيع ، وإن فدى سهمه منه لم يستثن ولم يخبره ، وإن رجع إليه من مشتري الفدان بوجه أخبر به لأنه رجـــع إليه من غير جهة الإرث ، وإن لم يخبر ففيه ما مرَّ في قوله : وإن أخرج من ملكه شيئاً بوجه إلى قوله : وإن رجع إليه ما أخرجه الخ ، (**وهذا إذا أراد ذكر ما ورث من أبيه**) وإلا قال: بعت مالي في أصل كذا أو نحو ذلك .

(**وهل جاز**) في العروض (**بيع تسمية مطلقاً**) لم تمكن القسمة أو أمكنت

أو فيما لا تمكن قسمته وهو المختار . . . . . .

كثوب أو ثوبين أو أكثر وإناء وإناءين وأكثر، وسيف وسيفين وأكثر، وحيوان وحيوانين وأكثر، ومكيل وموزون اجتزاء بالتحزير الواقع بالعين والفكر، (**أو فيما لا تمكن قسمته**) وفي الأصول فقط (**وهو المختار**)، أما ما لا تمكن قسمته فلدفع التعطيل والإضرار الواقعَيْن بمنع بيع السهم من المشترك ولدَفْعها أيضاً في غير المشترك إذ يحصلان بإلزام بيع الكل أو إمساك الكل، وأما في الأصل فلحديث: «أيما رجل له شريك في دار أو ربع فأراد أن يبيعها فلا يبعها حتى يعرض على شريكه، فإن أراد فهو أوْلى» وأما ما تمكن قسمته فلا يجوز للغرر بجهل المبيع لأن أكثر الناس وعامّتهم لا يصلون إلى معرفة التسمية بالتحزير إذا كثرت السهام، وإن قلت: كنصف وثلث أمكنهم التحزير، أو جاز فيما تمكن قسمته، وفي الأصول فقط اكتفاء بالمعرفة الحاصلة لهم بالتحزير، أما الأصول فللحديث، وأما ما تمكن فيه، ولأنه الذي تظهر فيه فائدة البيع والشراء وتتم لأنهما إذا أرادا قسماه وامتاز نصيب كل.

قال الشيخ أبو العباس أحمد بن محمد بن بكر: ومنهم من يقول في الفرد من العدد كله يجوز فيه بيع التسمية في جميع ما لا تمكن فيه القسمة إلا بفساده، ومنهم من يقول: يجوز البيع في جميع ما تمكن فيه القسمة، فأفاد قولين لم يذكرهما المصنف: القول بالجواز في الفرد الذي لا تمكن فيه كثوب واحد وإناء واحد وسيف واحد وحيوان واحد لا في المتعدد، والقول بالجواز فيما تمكن فيه القسمة فرداً أو متعدداً كما يؤخذ من الإطلاق والتعميم بلفظ جميع.

أو لا مطلقاً ؟ خلاف . وجـــاز بيعها وإن لغير شريك ، وفي الأصل ، وإن أمكنت قسمته ، وما لا ينتفع بواحد دون آخر كنعْلَيْنِ ورحىً هل تجوز فيه أو لا ؟ . . . .

قالوا في « الديوان » : وبيع التسمية جائز فيما تمكن فيه القسمة، وأما ما لا تمكن فيه فلا إلا الأصل، وظاهره أنه المختار،ووجهه ما تقدم من أن الذي تمكن فيه هو الذي تظهر فيه فائدة البيع والشراء وتتم فلا يرد عليه أن الذي لا تمكن فيه أحق بالجواز منه من حيث الإضرار (أوْ لا) يجوز بيع التسمية (**مطلقاً**) إلا في الأصل ولو لشريك ؟ (**خلاف**) .

(**وجاز بيعها**) في قول الجواز مطلقاً وقولي الجواز بالتفصيل ، (**وإن لغير شريك و**) جاز إجماعاً (**في الأصل**) لشريك وهو أحق ولغيره (**وإن أمكنت قسمته**) بأن تعدد ولم يحتج لزيادة دنانير أو دراهم أو غيرها (**ومـــا لا ينتفع بواحد دون آخر**) مـــع استوائهما (**كنعلين**) وخُفـَّيْن وقرقين ومصراعين (**ورحىً هل تجوز**) التسمية ، أي بيعها (**فيه**) فيقول مثلاً : بعت لك نصف النعلين فيكون له نصف هذه النعل ونصف هذه النعل، وإن شاء أخذ كل واحد نعلاً في القسمة ، وإنما كان ذلك جائزاً لأنه لا تمكن القسمة لأنـــه لا يمكن الانتفاع المصنوع له النعلان بواحدة أو بجزء من واحدة ولو في الإنتفاع بانضمام أُخرى مثلاً ، أو صـحّ اتفاقهما على أن يأخذ كل منهما عند القسمة (**أوْ لا**) ، وهو مختار أبي العباس و« الديوان » والشيخ لإمكان القسمة بأن يجعل زوج سهماً

قـــولان .

والآخر سهماً إن تساويا أو تراضيا أو زاد أحدهما ؛ وفيه أنه لم تمكن القسمة
إلا بزيادة الدنانير مثلاً فليست ممكنة فذلك المراد قسمه مما لا تمكن فيه هي ؟
(**قولان**) وأمـــا أن يبيع هـذا الفرد من النعلين ونحوهما فجائز إجماعـاً ،
وإذا لم يستوِ الفردان بل كان أحدهما أفضل فيها مما لا تمكن فيه القسمة وقـــد
مرّ ما فيه .

باب

لزم بائعاً تسمية سهمه من مشترك كنصف أو ثلث إن أراد بيعه ، ولا يصح بيع سهم هكذا ، وجوّز إن علمه مشتريه ولم تكثر السهام ، . . . .

باب

(لزم) ت (بائعاً) لسهمه (تسمية سهمه من مشترك) أي لزم من أراد بيع سهمه من مشترك فيه أن يذكر سهمه بإسمه (كنصف أو ثلث) أو جزء من أحد عشر ، وفي نسخة مشهورة : (إن أراد بيعه) وعليها فمعنى قوله : بائعاً ، البائع بالإمكان والقوة (ولا يصحُّ بيع سهمه هكذا) بلا ذكر أنه نصف أو ثلث أو رُبع أو جزء من سبعة عشر ، ونحو ذلك في الحكم ، ولو علمه المشتري فلا يحكم الحاكم به (وجوّز إن علمه مشتريه) كبائعه كم هو نصف أو ثلث أو غيره من التسميات (ولم تكثر السهام) فإذ أقرّ بالعلم حكم الحاكم بصحة البيع على هذا القول ، وهو قول الربيع وهو يجري في كل عقد لم ينطق في انشائه بلفظ

ويخاطب بائع تسمية من دارٍ أو فدان عند بيعها بالكُلّ ويقول : نصف الذي بمكان كذا وكذا لا النصف الذي لي في الفدان إلا إن شورك فيه ، . . . .

يكفي لكنهما قد علما بالمراد فإنه يحكم على قول الربيع بصحة العقد إذا أقرّا جميعاً بعلم المراد ، ووجه القول بالمنع أن لفظ العقد مبهم ولو عَلِما ، وإن لم يعلما أو لم يعلم أحدهما ففيه الجهل وإبهام العقد ، ووجه القول بالجواز الاكتفاء بالعلم الذي أقرّا به ، وإن لم يعلما أو لم يعلم أحدهما بطل جزماً لأنه لا يعلم نفس ما اشترى ولا كميته ولا كم ثمنه لأنه ولو ذكر كمية الثمن لكنها باطلة حيث لم يعلم نفس ما اشترى فكأنها غير مذكورة ، والثمن لا يصحّ بلا مثمن ، وجاز إجماعاً فيما بينهما وبين الله إن علمه ، وإن كثرت وعلمه بمقدار لا تسمية فقط ففي صحته القولان أيضاً في الحكم ، وجاز فيما بينهما وبين الله ، وإنما شرط عدم كثرة السهام لأنها إذا كثرت لم يعلم مقداره ، ولو علم أنه ربع أو نحو ذلك ، ومن باع ما ورث من أبيه مثلاً ، ولم يسم ربعاً ولا ثلثاً ولا تسمية معلومة ، وقد كان غيره من الورثة بطل أو جاز إن عرفاه أو إن عرفه ولو واحد .

(**ويخاطب بائع تسمية من**) نحو (**دار أو فدان**) أو شجرة من الأصول مريد الشراء (**عند بيعها بالكل**) متعلق بيخاطب (و) ذلك أنه (**يقول**) مثلاً : بعت (**نصف**) الأصل أو الشيء أو الفدان (**الذي بمكان كذا وكذا**) أو الذي بمكان كذا بعت نصفه ، ويبين الأصل أنه أرض أو شجر مثلاً أو هو ذلك كله ويضيفه لنفسه كله لأنه له ، ولا بأس إن لم يضفه لنفسه بل أطلقه و (**لا**) يقل : بعت (**النصف الذي لي في الفدان**) مثلاً أو بعت لك ماليَ فيه (**إلا إن شورك فيه**) أي في الفدان لأنه يوهم أن له في الفدان شريكاً ، وإن قال ذلك

وبائعها من سهمه الكُل أيضاً ، ويقول : نصف النصف الذي لي ،
وكذا إن كان له أكثر من إرْث في أصل يسمي ما باع إن باع
واحداً من أنصبائه من الأصل ، ويضم ويسمي إن باع الكل ،

لم ينعقد البيع في الحكم وانعقد فيما بينهما وبين الله إن علم المشتري أنه لا شريك له فيه بالنصف ورخص مطلقاً ولو جهل ، وإن شورك قال ذلك .

(و) يذكر (**بائعها**) أي التسمية (**من سهمه**) الفدان مثلاً كله (**الكل**) أي كل سهمه (**أيضاً**) والكل مفعول ليذكر كما علمت ويجوز جـره على أن الأصل : ويخاطب بائعها من سهمه المشتري بكل سهمه أيضاً فيكون من العطف على معمولي عاملين مختلفين (**ويقول**) مثلاً : بعت (**نصف النصف الذي لي**) في الفدان الذي في كذا مثلاً ، أو الفدان الذي في كذا بعت نصف النصف الذي لي فيه ونحـو ذلك ، وذلك في المشترك (**وكذا إن كان له أكثر من**) سهـم بـ (**إرث**) أو غـيره (**في أصل**) أو غيره (**يسمي ما باع إن باع واحداً من أنصبائه من الأصل**) الذي في مكان كذا كثلث ونصف (**ويضم**) نصيبه أو أنصبائه .

(**ويسمي**) بها (**إن باع الكل**) كل أنصبائه فلو جمع ثلثاً ونصفاً قال : خمسة أسداس مثلاً ، وإن جمع ثلثاً وربعاً وسدساً قال : تسعة من اثني عشر ، أو ثمانية عشر من أربعة وعشرين مثلاً ، وإن أراد أن يبيع نصيبين أو أكثر ويبقي ضم ما أراد بيعه ، وإن شاء ذكر في ذلك كله كل نصيب أراد بيعه على حدة ، وليس معنى الضم والتسمية أن يذكر كلا على حدة ، وإن كان له الأصل كله ولكن تم له بأنصباء أو نصيبين أو بنصيب بأن كان له فيه شيء قبل فأراد بيع نصيبين

ومن قال : بعت نصف الشيء هكذا ، ولم يقل الذي لي ، وهذا النصف بينه وبين شريكه فهل فسد أو صحّ نصف سهمه ، أو يجعل كله منه إن كان له فيه نصف فيثبت للمشتري ، كما إن كان له أكثر ، وإن أقل أخذه بقيمة الناقص ، . . . .

أو أكثر ضمّ أو بَيَّن كلا ولا يذكر ما يوهم أن فيه شريكا (**ومن قال**) مثلا : (**بعت نصف**) هذا (**الشيء**) أصلا أو عرضا (**هكذا**) أي بلا زيادة قولك : الذي لي كما قال (**ولم يقل : الذي لي وهذا النصف بينه وبين شريكه**) سواء كان النصف الآخر بينهما أيضا بأن يكون الشيء كله بينهما انصافا أو كان النصف الآخر لغيرهما أو لأحدهما أو بينهما لا بالأنصاف (**فهل فسد**) لأنه باع ماله وما ليس له لأنه لم يقاسم ، فالنصف الذي باعه مشترك لأنه لم يضفه لنفسه (**أو صحّ نصف سهمه**) بما ينوبه من الثمن بناء على أن المبيع الجائز إذا بيع مع غير الجائز يصحّ ويبطل غير الجائز ، ولما قال : النصف مع أنه ليس له في النصف إلا نصفه حمل كلامه على نصف النصف وهو الربع ، وتقدّم نظير ذلك في النكاح ، (**أو يجعل**) النصف (**كله منه**) أي يستخرج من سهمه حتى ينقضي سهمه وهو النصف (**إن كان له فيه نصف**) فقط (**فيثبت**) النصف (**للمشتري**) بما عقدا البيع (**كما إن كان له أكثر**) والزائد له لا للمشتري (**وإن**) كان له (**أقل**) من النصف (**أخذه**) ذلك المشتري (**بقيمة الناقص**) بأن يحط عنه ثمن ما نقص كما هو قول فيمن اشترى شيئا على أن فيه كذا وخرج أقل أو بطل البيع .

أو يعلق تمامه من سهم الشريك لإجازته أو دفعه أو جاز فعل الشريك في المشترك ؟ أقوال ، وكذا إن باع مشتركاً فهل فسد على المختار . . . .

(أو) إذا كان له أقل من النصف (**يعلق تمامه من سهم الشريك لإجازته**) أي إلى إجازته (**أو دفعه**) ومضى سهمه (**أو جاز فعل الشريك في المشترك**) لأنه سهم كل واحد غير متعين بل شائع فلا جزءَ إلا ولكل فيه نصيب فلا يخطاه البيع، فجزه سهم من باع، سواء كانت الشركة مفاوضة أو عناناً أو شركة قعدت في بيع غير الأصل أو غيرهن أو ذلك الجواز مخصوص بهن ؟ (**أقوال**) أصحها الأول ، لأن التحقيق أن العقدة المشتملة على جائز وغيره باطلة إذا لم يبين لكل منهما ثمن على حدة ، وإن بيّن فقولان متعادلان وقد يرجح الجواز ، وإن كانت المسألة مثل مسألة المصنف ولم يبين فالأقوال كلها ، أو بيَّن فقولان، ولأن من اشترى النصف يتوهم نصف الشيء كله ، فإن نوى البائع نصف الشيء كله فقد باع ما ليس له بيعه بلا تبيين قيمة كل ، وإن نوى سهمه فقط فقد باع أيضاً في الظاهر ما ليس له وخالف بنيته ما توهّم المشتري فلم يتفقا على عقد واحد، وغير النصف في ذلك من التسميات مثل النصف ، وإن قال : النصف الذي لي وله النصف صحّ ، وإن كان له أكثر فله الباقي ، وإن كان له أقل بطل البيع ، وقيل : صحَّ سهمه بقيمته ، وقيل : يظهر للبائع فعله ، فإن أجاز تمّ من سهمه بثمنه له وإلا بطل الناقص فقط ، وقيل : مضى البيع بذلك ورد للشريك ما ينوبه من الثمن .

(**وكذا إن باع مشتركا**) كله مثل أن يقول : بعت لك هذا الشيء وليس له كله (**فهل فسد**) البيع وهو قول مبني (**على المختار**) من أن العقدة المشتملة على

أوْ صحّ أو سهمه فقط ؟ خلاف . ومن باع شيئاً لتسعة نفر وأمسك سهماً فيه بينهـــم سمى تسعة أعشار ، وإن رتب فللأول عُشره ، وللثاني تُسُعه ، وللثالث ثُمنه ، وهكذا ، . . . . .

جائز وغيره باطلة (أو صَحّ) على أن فعل الشريك في المشترك جائز مطلقاً أو صحّ إن كانت الشركة مفاوضة أو عِنانـاً أو قعوداً بالنظر لغير الأصل ورجّح هذا بالنسبة إلى الذي قبله وهو جواز فعل الشريك مطلقاً (أو) صحّ (**سهمه فقط**) أو يعلق البيـع للشريك فإن أبطله بطل كله أو أجاز جاز ؟ (**خلاف**) وإن بيّن لكل ثمناً فالخلاف أيضاً ، لكن لا اختار فيه بطلان الكل كما مرّ ، مثل أن يقول : بعت لك هذه النخلة بمائة دينار نصف بخمسين ونصف بخمسين ، أو بعت لـك هذين الثوبين بعشرين كل بعشرة ، أو بعت لك هذا باثني عشر ، وهذا بثمانية أو هذا بخمسة عشر درهماً ، وهـذا بستة دنانير ، والنخلة والثوبان مشترك فيهما ، وإن روّج أحدهما آخر فسد البيـع بحيث يكون جابر النقصان الآخـــر .

(**ومن باع شيئاً**) دفعة (**لتسعة نفر**) إلا عشرة كما قال (**وأمسك سهما فيه بينهم سمى تسعة أعشار**) بأن يقول : بعت لكم تسعة أعشار هـذا الشيء أو هـــذا الشيء إلا عُشره (**وإن رتب**) في بيعه (**ف**) ليقل في شأن البيـع (**للأول :**) بعت لك (**عُشْره وللثاني**) بعت لـــك (**تُسْعه**) بعد إخراج العُشر (**وللثالث**) بعت لـك (**ثُمْنه**) بعد إخراج عُشْرين (**وهكذا**) حتى يقول للتاسع : بعت لك نصف مـــا يبقى بعد ثمانيه أعشار ، وذلك بأن يقول للرابع : بعت لك سُبُعه بعد إخراج ثلاثـــة أعشار ، وللخامس : بعت لك

وجوّز له أن يبيع لكل عشراً ، وبيع ماء مع أرض ، فمن له غب

سُدُسه بعد إخراج أربعة أعشار ، وللسادس : بعت لك خُمسُه بعد إخراج خمسة أعشار ، وللسابع : بعت لك رُبعه بعد إخراج ستة أعشار ، وللثامن : بعت لك ثُلثه بعد إخراج سبعة أعشار ، وإن لم يقل بعد إخراج كذا ، وقد علم المشتري ذلك والبائع جاز ، وكذا مثل ذلك مما يأتي أو مضى ، وفي بعض ذلك استثناء أكثر من النصف أو شبه استثنائه .

والضمير في قول الشيخ : على آخرهم ، عائد إلى المشترين لا إلى الإسهام ، فلذلك لم يقل : إلى آخرها ، أو آخرهن ، وإن شاء قال للأول : بعت لك عشره وللثاني تسع تسعة أعشاره التي لي ، وللثالث ثمن ثمانية أعشاره التي لي ، وللرابع سبع سبعة أعشاره التي لي ، وللثامن ثلث ثلاثة أعشاره التي لي ، وللتاسع نصف العُشرَين اللذين لي ، وإن شاء قال : الذي بدل التي في ذلك كله على أنه نعت للكسر الفرد ، وإن لم يقل : الذي لي ولا التي لي ولا نحو ذلك كان فيه الخلاف الذي فيمن قال : بعت لك نصف هذا الشيء وقد شورك فيه ، كما أشار إليه بقوله : (**وجوز له أن يبيع لكل عُشراً**) ، فذلك تسعة أعشارٍ يبقى له عشر فإنه إذا باع للأول عُشراً وقال الثاني : بعت لك عشر هذا الشيء ، تبادر من كلامه أن الشيء كله له وليس كذلك، ولكنه صادق في العشر لأن له أعشاراً باقية حتى إذا أراد البيع للتاسع فإن له فيه عشراً يبيعه وآخر يبقيه وغير التسعة كالتسعة ، فمالك شاة أن يبيعها لثلاثة رجال ويمسك سهماً رابعاً أو لأربعة ويمسك خامساً وأقل وأكثر .

(**و**) جوز (**بيع ماء أو أرض**) تسقى به ، (**فمن له غب**) نصيب ،

معلوم من عين كنصف أو ثلث باعه معها لا دونه ، وجوّز وحده أو مع حظ في العين ، أو في المجرى في ساقية ، أو مع أرض ، وإن كانت لا تسقى ؟ به خلاف ، ومن باع أرضاً بلا ذكر ماء تبعها منه ما تسقى به ومساقيها ، . . . . .

وأصله عاقبة الشيء ، وورْدُ يوم وظمأ آخر (**معلوم من عين**) أو بئر أو مسيل سيل (**كنصف أو ثلث باعه معها**) أي مع الأرض التي تسقى به (**لا دونها**) ، وعلم من قوله : جوز ، أنه قيل بمنع بيع الماء مطلقاً وأنه الصحيح ، وقد مرّ أنه يبيع الأصل ويهب الماء الموجود .

(**وجوز**) بيع الماء ولو (**وحده**) هذا قول ، وقوله : (**أو مع حظ في العين**) أي في أرض العين ونحوه ، ومعنى هذا القول أنه لا بد من ذكر تسمية في أرض العين أو في نفس البئر بخلاف القول الآخر فإنه يكفي ذكر تسمية العين مثلاً بلا ذكر حظ في أرضها (**أو في المجرى في ساقية**) بدل من في المجرى أو حال قول آخر بيانه أنه إذا كان موضع الماء له فله ماؤه (**أو مع أرض وإن كانت لا تسقى به**) وبه قال الشيخ أبو عمران — رحمه الله — (**خلاف**) ، وشمل هذا القواديس التي تبنى في الأرض ، لأن ذلك بيع تسمية من المجرى .

(**ومن باع أرضاً بلا ذكر ماء تبعها منه ما تسقى به ومساقيها**) سواء ماء البئر أو العين والسيل إن قال : ومصالحها ، وقيل : وإن لم يقل والظاهر الأول إلا إن استثنى الماء ، وكذا في مبيع الجنان والشجرة والشجرتين فأكثر ، والنخلة والنخلتين فأكثر ، وهنّ أحوج إلى الماء من الأرض من حيث أنهن موجودات ،

وإن اشترى المجرى بقصد شراء الماء تبعه الماء ، وفي بيع نوبة من كشهرٍ ليْلاً أو نهاراً من قواديس ، قولان ، . . . .

بخلاف أرض لا حرث فيها ولا شجر ولا نخل ، وقد يقال : الأرض أحوج ، لان النخل والشجر والحرث قد ينتفع بهن بلا سقي بخلاف أرض للحرث والغرس .

(**وإن اشترى المجرى**) أو مجتمع الماء (**بقصد شراء الماء تبعه الماء**) ماء السيل ، لأن الماء يجيء من خزائن الله جل وعلا ، فإذا احتوت عليه أرضه بمجيئه إليها كان له .

(**وفي بيع نوبة من كشهر**) أو جمعة (**ليلاً أو نهاراً من قواديس**) : جمع قادوس ، مقدار معلوم يختلف ، ومراده بالقواديس نوبة السقي بالماء وهو لفظ حادث ، والذي في لغة العرب ُقدَاس – بضم القاف وتخفيف الدال ، أو بتشديدها مع فتح القاف – حجر ينصب على َمصبّ الماء في الحوض وحجر يطرح في حوض الإبل يقدر عليه الماء (**قولان**) .

وكلام المصنف لا يشمل قواديس الناعورة والقواديس المبنية على الأرض مثلاً من ساقية السيل وغيرها ، والكل فيه كالتسمية ، لكن يجوز شراء نصف من الساقية أو غيره من التسميات فإن ذلك اشتراء لمجرى الماء ، وكيفيته انه يبنى على الأرض وفي جدار ، ويكون من فخار ويكون من حجارة وما يبنى به ويكون فسحة غير مسقفة ومسقفة ، وشراء مجرى الماء جائز لأنه أرض أو نحوها ولو

. . . .

بلا أرض أُخرى يشتريها معه ، والقادوس مجرى وكذا نصف ساقية السيل أو النهر أو غير ذلك من التسميات .

وفي « الديوان » : لا يجوز بيع شرب يوم معلوم في هذا المـاء ، ومنهم من يرخص ، وكذا القواديس لا يجوز بيعها هكذا عدداً معلوماً ومنهم من يرخص ، وإذا كان العين يجري على ثلاثين ليلة أو عشرين فباع يوماً من ثلاثين ليلة جاز على ما فسرناه في بيع الماء قبل هذا ، وقيل : لا ، وإن باع يوم تمام الشهر ، فإن تم فله يوم وإن لم يتم بطل ، وقيل بالترخيص اه .

وإن اشترى يوماً أو يومين ولم يسم من أيام معروفة بطل فتحصل لك أوجه في بيع الماء :

الأوّل : أن تبيع الماء وحده في بئر أو جُبٍّ بشرط معرفة كميته بالنظر والتحزير ، أو بالذرع طولاً وعرضاً وعمقاً وهذا فيما وجد من الماء لا فيما سيأتي من العين فإنه مجهول ، وفيه بيع ما لم تقبض ، وسواء في ذلك الوجه بعته وحده أو مع الأرض يجوز فيما وجد منه ، وقيل : لا يجوز .

والثاني: أن يبيع الماجل أو أرض البئر وحيطانها وكُوّة العين وجميع ما في البئر من الخزانة،ويهب الماء الموجود في حينه للمشتري أو يرفعه ويثبت للمشتري كل ما يأتي من الماء بعد لأنه جاء إلى أرضه من رحمة الله .

الثالث : أن يبيع الماء الموجود مع الأرض، أرض البئر أو الماجل وحائطها

ومن له ماء من عين في مساقٍ لم يجد رده لواحدة بلا إذن أهلها ، وجـوّز إن كان له المجرى في الساقية ولم يضرّ أصحابهـا ، والمختار الجـواز بإذن أرباب الـتي ردّ إليها والتي صرف عنهـا ، . . . .

مع العلم به ويبيع ما لم يوجد أو لم تتحقق كميته بالساعة أو اليـوم أو الجمعة أو بالدّلاء المعروفة أو نحو ذلك ، أو مع أرض تسقى به أو لا تسقى بـه ، وقيل : لا يجوز إلا مع أرض تسقى به ، والماء في الأرض غير البئر ، والماجل كالماء فيهما في تلك الأوجه كلها ، والتسمية في ذلك كله كالكل .

(**ومن له ماء من**) نحو (**عين في مساقٍ**) : جمـع مسقى كجوارٍ وغواشٍ (**لم يجد رده لواحدة**) أي لساقية واحدة ، والأوْلى أن يقول: لمسقى أو لواحد أي مسقى واحد ، لكن المساقي تدل على الساقية لأن المسقى والساقية بمعنى ، فعبّر بها (**بلا إذن أهلها**) لأنها تضعف بكثرة الماء وتنكسر ، فبقدر زيادته يزيـد الضعف والتكسر .

(**وجوز إن كان له المجرى في الساقية ولم يضر أصحابها ، والمختار الجواز بإذن أرباب التي رد إليها**) ، لأن ذلك زيادة في الساقية لم تكن في الساقية قبل (**والتي صرف عنها**) لثبوت أشجارهم على الانتفاع به ، وسيأتي في باب القسمة في قوله : فصل إن تعدد الأصل الخ مـا نصه : وكذا ساقية جعلت حداً بينهما لا يجوز أحدهما منها لأرض أُخرى إلا بإذن صاحبه اهـ .

وصُحح بيع ماءٍ في جُبٍّ إن علم مشتريه قدره ، وفي بذراع منه قـــولان . . . .

(وصحح بيع) جواز بيع (ماء في جب) أي ماجلٍ ، وكذا مثله كبئر لا يزداد ماؤها (إن علم مشتريه) وبائعه (قدره) ولو بمجرد النظر إليه وأمـا بئر يزداد ماؤها فتباع مع مائها أو تباع فيوهب كما مرّ ، (وفي) بيع (بـ) نحو (ذراع منه) من ماء جب كذراع وذراعين وثلاثة ونصب ذراع وأقل وأكثر وباعٍ وحبلٍ وعصاً وغـــير ذلك (قولان) : قول بالجواز كما يجوز بكله ، وقولٌ بالمنع ، لأن بيع الكل أظهر منه ويجعل له مجرى من الفوق أو من حيث يستفرغ المقدار ، وإن فتح الباب من أسفل كان الماء الخارج غير الفوقي الذي وقع عليه الشراء ، فإن تمما به جاز ، وصحّ أن ينزل الماء إلى حيث حـد من فوق ، وكذا إن باع له ملءُ هذا الجب ماءً أو نصفه أو قدر كذا منه بيع صفة لا بقيد ماء المطر أو غيره .

وفي « الديوان » : إن أراد أن يبيع مجرى الماء أو مجرى الطريق فلا يجوز بيعه دون بقية الأرض ويحد لهـا حدوداً ، ومنهم من يقول : جائز وإن باع له نوبة واحدة من شهر أو من عشرين ليلةً مرةً في النهـــار ومرةً في الليل لم يجز ورخص ، وكذا إن باع حوضاً أو أكثر من ماء عين يجتمع في حوض ويفتح في وقت معلوم أو شربا من العين تجري على شهر أو أقل أو أكثر ، وبيع المـاء في الجُبِّ لا يجوز إلا إن علم المشتري مقداره ، وفي بيع الذراع قولان ، وإن أمطر المطر فله الماء ما لم يخرج الماء من الجُبّ فيما روي عن عبد الله بن زورتن ،

. . . .

وإن خرج منه فلا شيء له بعد ، وقيل : يشتركان في ذلك الماء ما لم يتبين أنه خرج ماؤه اهـ .

ومن باع جبًا يأتيه الماء من داره لم يجد أن يصرف عنه ماء داره ، وقيل : يجد إن لم يدخل داره ماء غيره ، ويجوز أن تسقي من بئر غيرك بلا إذنه ولو منع ، وقيل : ما لم يمنع ، لا بآلته أو دلوه أو شيئه إلا بإذنه إجماعًا ، والله أعلم .

بسم الله الرحمن الرحيم

محتويات الجزء الثامن من كتاب شرح النيل

الكتاب الحادي عشر : في البيوع ٥

باب : في تعريف البيع وفي أنواعه وغير ذلك ٧
باب : في بيع المحرمات وبعض ما نهي عنه وغير ذلك ١٨

مباحث الربا ٣٢

فصل : نهي عن المزابنة ٥٤
باب : في الذرائع ٧٢
باب : في أنواع من البيوع المنهي عنها ٩٤
باب : في بيع بعض ما نهي عن بيعه ١٢٨
باب : في الشرط والاستثناء ١٤١
باب : في أنواع من المناهي ١٦٣
فصل : نهي عن النجش ١٨٣

باب : في ما ينعقد به البيع من الألفاظ وما يتصل بذلك	٢٠٤
باب : في العاقد للبيع	٢٢٦
باب : في ما يعقد عليه من المبيعات والمشتريات	٢٣٤
باب : في بيع الحيوان غير العاقل والعاقل	٢٥١
باب : في بيع الثياب والمتاع	٢٧٤
باب : في بيع الحبوب ، ودخل فيها التمر	٢٨١
باب : في بيع الأصول	٢٩٧
باب : في بيع غير الدمنة والتسمية	٣١٣
باب : في بيع التسمية	٣٣٤
باب : لزم بائعاً تسمية سهمه من مشترك	٣٤٥



٦ شارع البرامونى ـ عابدين ـ القاهرة ت : ٩١٤٨٨١







